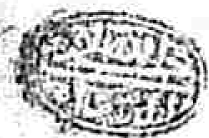
[illegible]
[illegible]



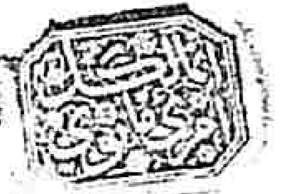





٥٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صلي علي سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا علي الظالمين وصلي الله علي سيدنا محمد
وآله اجمعين قال ابو جعفر الطحاوي احمد بن محمد بن سلمة الازدي المعروف بالطحاوي
ابو جعفر كنيته واسمه احمد والازد قبيلة من قبايل العرب وطحا قرية من قرى مصر
ننسب اليها بالواو والياء كما يقال سماوي وارضي وقال احمد بن منصور الطغري
والاسبيجابي رحمه الله وعليه منهما حافي مختصره في اول خطبته بحمد الله ابتدا بسم الله الرحمن الرحيم
بقول النبي صلي الله عليه وسلم كل امر ذي بال لم يبدا بسم الله فهو ابتر وفي بعضها اقطع
واياه استهدي يعني طلب الهداية من الله عز وجل والله تعالى قال في محكم كتابه انك لا تهدي
من احببت ولكن الله يهدي من يشاء واصلي علي النبي عليه السلام عبده ورسوله وخيرته من
خلقه لقوله تعالى ان الله وملائكته يصلون علي النبي يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما
ثم الصلاة من الله الرحمة والمغفرة ومن الملايكة استغفار ومن الناس الدعاء قال اما
بعد بحمد الله تعالى والاستهدا منه والصلاة علي رسوله فيحول لنا بيان مقصوده في جميع
الكتاب بعدها وقال فاني قد سمعت في كتابي هذا اصناف الفقه التي لا يسع جهلها ولا التخلف
عن علمها يقول النبي عليه السلام طلب العلم فريضة علي كل مسلم ومسلمة قال بعضهم اراد به
علم الفقه والله اعلم ولذلك قال لا يسع جهلها ولا التخلف عن علمها وقال بعضهم اراد به
علم الحال وقال بينت الجوابات عنها في قول ايمتنا في الله والدين ابي حنيفة نعمان بن ثابت
وابي يوسف القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حبته الانصاري ومحمد بن
الحسن الشيباني رحمة الله عليهم ولو رغبوا لهم التماسا لثواب من الله تعالى في تعديد ذلك
للدعي علي ملتمس بعلمه والله اسال التوفيق والتسديد والله الموفق والمسدد واول ما ابتدا به
من ذلك الطهارات اشا الله تعالى **كتاب ما يكون به الطهارات** قال الشيخ
الامام الحافظ احمد بن منصور الطغري الاسبيجابي رحمة الله عليه قال الطحاوي قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا طهارة الا بالما اعلم بان الطهارة علي ضربين الطهارة من الحدث
والطهارة من النجاسة والحدث نوعان حدث يوجب الوضوء وحدث يوجب الغسل وموجب
الغسل نوعان ثلاثة جنابة وحيض ونفاس وما سواها من الاحداث يوجب الوضوء والنجاسة
علي ضربين حقيقية وحكمية اما الحقيقية فهو ان النجاسة اذا اصابت البدن او الثوب واما
الحكمية فهو انه اذا اجنب او حاضت المراة او نفست تتنجس جميع اعضايهم حكما من حيث منعهم
عن اقامة الصلاة الا بعد ازالتها بالغسل وفي الحقيقة لا يكون نجسا الا ترى ان الجنب اذا عرق
او عرقت الحايض او النفسا فابتل ثيابهم من عرق لا يفسد الثوب وكذلك لو لبس الثوب
المبلول ولم يكن علي بدنه نجاسة عليه لا يفسد الثوب وكذلك اذا احدث يتنجس جميع اعضا
وضوهم حكما من حيث منع اقامة الصلاة الا بعد ازالتها بالغسل ولذلك لو ادخلوا ايديهم في انا
فيه ما للاغتراف ولم يكن علي ايديهم نجاسة حقيقية لا يفسد الما بوصول شي منهم اليه وبمثله
لو كانت علي بدنهم نجاسة فعرقوا فسال العرق عن النجاسة فاصاب الثوب اكثر من
قدر درهم يمنع جواز الصلاة وافسده وكذلك لو لبسوا الثوب المبلول فسد الثوب
وتنجس وكذلك لو ادخلوا ايديهم في انا فيه ما للاغتراف وكانت النجاسة في ايديهم
تنجس الما او شربوا الما وعلي شي منهم نجاسة فسد الما وتنجس لان هذه نجاسة حقيقية والاولى
حكمية فلذلك افترقا وفي البدن يتصور وجود النجاسة الحكمية ثم ازالة النجاسة الحكمية وهو
الوضوء من الاحداث او غسل من جنابة او حيض او نفاس لا يجوز الا بالما المطلق وهو ان الناظر
اذا نظر اليه سماه ما علي الاطلاق من غير تقييد كالما الجاري والراكد وما المطر والذي ابيب
من ثلج او جمد عذبا كان او مالحا صافيا كان او متكدرا لان الطهارة من الاحداث عبادة

فلا يجوز الا بما تعبدنا الله به وانما تعبدنا الله بالما المطلق من غير تقييد وهو قوله تعالى وانزلنا
من السما ما طهورا والطهور علي معني طاهر بنفسه ومطهر لغيره وقوله وينزل عليكم من
السما ما ليطهركم به فالله تعالى انما جعل التطهير بالما المطلق فلا يجوز ذلك بالمياه المقيدة كما
الاشجار والثمار وما الورد وما الصابون والحرض وما الصابغين والمرقة ونحوها ولا يجوز
ذلك ايضا بالمايعات الطاهرة كاللبن والعصير والخل الا نبيذ التمر خاصة دون ما سواه من
الانبذة عند عدم الما المطلق خارج المصر وقد اختلفوا فيه علي ثلاثة اقاويل قال ابو حنيفة
رضي الله عنه يجوز له ان يتوضا في هذه الحالة وذكر في كتاب الصلاة يتيمم معه فهو افضل
وان ترك التيمم واقتصر علي الوضو اجزاه وقال محمد في الجامع الصغير يتوضا به ولا يتيمم
وكذلك ذكر الطحاوي عنه ها هنا في مختصره وقال ابو يوسف لا يجوز الوضو به كما لا يجوز
بساير الانبذة سواه وقال محمد يتوضا به في هذه الحالة ويتيمم معه وايهما ترك لا يجوز فقول
محمد اخذ بالقياس لانهم اجمعوا علي ان لا يجوز التوضي بساير الانبذة سواه فكذلك نبيذ



التمر لانه ليس بما مطلق وابو حنيفة رضي الله عنه ترك القياس واخذ بالخبر وهو ما روي
جابر عن النبي صلي الله عليه وسلم انه توضا به ليلة الجن وقال تمرة طيبة وما طهور ومثل هذا
اصل علمايتا ترك قياس الاصل بخبر الواحد جايز وابو يوسف اخذ بالقياس وترك الخبر
وقال الخبر منسوخ بالاية وهو قوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا الله تعالى
نقل الما الي التراب من غير واسطة بينهما ويجوز نسخ الخبر بالاية والاية بالاية والخبر بالخبر
واما نسخ الاية بالخبر لا يجوز علي حال ومحمد رحمه الله تعالى احتاط في ذلك وامر بالجمع الي ان
يكون الخبر متواترا حينيذ يجوز نسخ الاية بالخبر عندنا وعند الشافعي لا يجوز علي حال ومحمد رحمه الله
احتاط في ذلك وامر بالجمع حتى لا ينفي تاويل بانه لا يجوز والاخذ بالاحتياط في باب العبادات
بالاجتماع الصحابة اولي واحرى واختلف المشايخ علي مذهب ابي حنيفة في جواز الاغتسال
بنبيذ التمر عند عدم الما المطلق خارج المصر وقال بعضهم لا يجوز الاغتسال به لان القياس
ان لا يجوز التوضي به ايضا الا ان ترك الخبر وردت خلاف القياس والخبر في جواز الاغتسال ولم يكن
ورد الخبر في احدهما ورد في الاخر كما اذا احدث في صلاته يوجب عليه الوضو فانه يتوضا ويبني
علي صلاته لورود الخبر فيه مخالفا للقياس ومثله لو نام في صلاته واحتلم فوجب عليه الغسل
فانه يغتسل ويعيد الصلاة ولا يجوز له ان يبني علي صلوته ولا يجوز ورود الخبر في اباحة البنا
في الحدث الذي يوجب الوضوء ورود الخبر في اباحة البنا في الحدث الذي يوجب الغسل فكذلك
هذا وقال بعضهم يجوز الاغتسال به كما يجوز الوضو علي مذهبه وهو الصحيح علي مذهبه لان
الوضو والغسل كلاهما ازالة النجاسة الحكمية فورود الخبر في احدهما ورود في الاخر وانما



يجوز ذلك بالنبيذ الذي يحل شربه وما لا يحل شربه لا يجوز التوضي به واذا عدم الما المطلق
والنبيذ حينيذ يتيمم في قولهم جميعا للوضو والغسل جميعا والتيمم لهما ضربتان ضربة
للوجه وضربة اخرى لليدين مع المرفقين لقوله تعالى او جا احد منكم من الغايط الاية
قوله او جا احد منكم من الغايط اراد به الحدث وقوله او لامستم النسا اراد به الجنابة ثم
امر بالتيمم لهما جميعا علي صفة واحدة لان التيمم في اللغة عبارة عن القصد والنية
فاذا لم يوجد القصد والنية لا يقع عليه اسم التيمم فالواجب عليه التيمم وغيره مطهر
من غير ان يحتاج الي اقتران النية واما ازالة النجاسة الحقيقية التي اذا اصابت البدن
والثوب بالما المطلق جايز بالاجماع وهو علي ضربين مرية وغير مرية فغير المرية يطهر بالثلاث
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا حتى يغسلها
ثلاثا فاوجب طهارة النجاسة التي هي غير مرية بغسل الثلاث وقال الطحاوي في مختصره لا يوقت
في ذلك وكذلك ذكر الكرخي في مختصره وانما يعتبر بالكثرة الذي المغتسل من غير عدد والنجاسة

والنجاسة المرئية ازالة العين فيها شرط وبقاء الاثر بعد زوال العين لا يضر لقوله عليه السلام
للمستحاضة حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء لا يضرك بقاء اثره وحكي عن الفقيه ابي جعفر الكرخي
البلخي انه قال بعد ازالة عين النجاسة يحتاج الى غسله مرتين حتى يكون ثلاثا فيجوز ازالة
هذه النجاسة بالمياه المقيدة وبالمايعات الطاهرات التي يعمل عمل الماء في الازالة عندنا وروي
عن محمد بن الحسن انه قال لا يطهر الا بالماء المطلق وبه قال زفر والشافعي رضي الله عنهما
وروي عن ابي يوسف انه فرق بين البدن والثوب وقال اذا اصابت البدن فانه لا يطهر
الا بالماء المطلق واذا اصاب غيره يطهر بما يفسد لفساد الماء وروى الطحاوي عن اصحابنا جميعا
التسوية بين البدن والثوب انهما جميعا يطهران بجميع ما يعمل عمل الماء في الازالة لان الواجب
ازالة ما اصاب وباي شي ازاله بقي الموضع طاهرا كما كان طاهرا قبل الاصابة وقال محمد
التطهير عبادة فلا يجوز الا بما تعبدنا الله به وهو الماء المطلق وفي قول ابي يوسف ان تطهير البدن
عبادة كالوضوء والغسل فلا يجوز الا بما تعبدنا الله به وتطهير غيره ليس بعبادة فالواجب
عليه الازالة فباي ازاله يحكم بطهارته الا ترى انه لو قطعها بالمقراض حكم بطهارتها
بزوال النجاسة ولو غسلها بالبول او بالماء النجس لا يحكم بطهارته مع زوال عين النجاسة
لانه خلطه بنجاسة اخرى ولو غسلها بالماء او بالاشياء الطاهرة كالعسل والدهن والدسم
لا يحكم بالطهارة لانه لا يزيل ولا يعمل عمل الماء في الازالة فكذلك لا يطهر وقال واذا خالط
الماء المطلق غير جنسه من الاشياء المايعات الطاهرات او من المياه المقيدة فالعبرة فيه للغلبة
اللون والاسم دون وجد الرائحة والطعم فان كان لون الماء المطلق الغالب فالحكم له
وان كان لون غيره هو الغالب فالحكم له ولا عبرة للماء لان الاسم للغالب والحكم له ايضا الا
الاندران خطرة من لبن بنات ادم اذا وقعت في قدح من ماء فاوجر به صبي لا يقع به حرمة
الرضاع وان كانت الغلبة واللون للبن فاوجر به صبي به الحرمة قال ومن توضى به
من المياه او اغتسل صار الماء مستعملا اعلم بان المستعمل من المياه على انواع ثلاثة نوع منها
نجس بالاجماع ونوع منها طاهر بالاجماع ونوع منها مختلف فيه فاما النوع الذي هو نجس
بالاجماع فهو الماء الذي يستنجي به او يغسل به النجاسة الملتصقة بالبدن او الثوب لانه
خالطه بالاشيا النجسة فيصير نجاسة ولو زاد غسله بعدما حكم بطهارته فانه ينظر ان
كانت النجاسة على البدن يكون الزيادة مستعملا والماء المستعمل مختلف فيه وان كانت
النجاسة على الثوب فيكون الزيادة طاهرا واما النوع الذي هو طاهر طهور فهو الماء
الذي غسل به غير البدن من الاشياء الطاهرة لان الجمادات لا يلحقها حكم العبادات
الا انه تغير لونه الماء من الدرن والدسم صار الماء مقيدا فيكون طاهرا غير طهور واما الوجه
الذي يختلف فيه فهو الماء الذي توضى به والوضوء عليه واجب او الماء الذي اغتسل به والغسل
عليه واجب او غير واجب او غسل به العضو على سبيل التقرب الى الله تعالى ولم يكن على
بدنه نجاسة حقيقية صار الماء مستعملا وهو المستعمل الذي مختلف فيه قال ابو يوسف
وحسن بن زياد هو نجس وهو روايتهما عن ابي حنيفة وقال محمد بن الحسن هو طاهر غير طهور
وهو روايته ايضا عن ابي حنيفة وقال زفر فهو طاهر طهور وقال ابو يوسف ان كان
الاستعمال فالواجب فهو طاهر غير طهور كما قال محمد وان كان الاستعمال لغير واجب
فهو طاهر وطهور كما قال زفر والاصل عندنا انما يصير الماء المستعمل باحد امرين
اما باستعمال له على سبيل التقرب او سقوط فرض الغسل عنه وعنده انما تصير الماء
مستعملا لشي واحد وهو استعماله تقربا الى الله تعالى وبطهر اختلافهما في جنب انغمس
في ما يبيد لطلب الدلو ولم يقصد الاغتسال ولم ينو لكن نوى نية الاغتسال وليس على بدنه

نجاسة

وليس على بدنه نجاسة حقيقية قال فيما يخرج الرجل طاهرا من الجنابة ويبقى الماء طاهرا
كما كان ولا يصير مستعملا لان من مذهبه ان الماء لا يصير مستعملا الا باستعماله تقربا ولم
يوجد منه الاستعمال تقربا لاحتياج فيه الى النية في ازالة النجاسة الحكمية وقال
ابو يوسف في كتاب الصلاة الرجل جنب على حاله والماء طاهر على حاله وروي عن ابي يوسف
ايضا في الاملاء كلاهما نجسان فيكون قول ابي يوسف ما روي في الاملاء وما قال في كتاب
الصلاة قول ابي حنيفة والماء المستعمل اذا اصابت البدن او الثوب قال ابو حنيفة اذا كان
اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة وروي عن ابي يوسف انه قال لا يمنع جواز الصلاة
ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد لا يمنع جواز الصلاة وان فحش لانه طاهر على مذهبه وصاحب
ما روي عن ابي يوسف ان التقدير فيه الكثير الفاحش لانه مختلف من نجاسة فصارت كنجاسة
خفيفة والتقدير في نجاسة الحقيقة الكثير الفاحش وفي النجاسة الغليظة اكثر من قدر الدرهم
الكبير جنب اغتسل في الابار قال ابو يوسف ماء الابار كلها نجس ولو اغتسل في ابار كثيرة تنجس ماء
الابار كلها سواء كان على بدنه نجاسة غليظة او لم يكن لان الماء المستعمل على مذهبه نجس فقال
محمد يخرج من البير الثالث طاهرا ويبقى الماء نجسا ويصير ماء الابار الى الثلاث نجسا وبعد الثلاث
مستعملا ان كان على بدنه نجاسة وان لم يكن على بدنه نجاسة فالماء كلها مستعملا والماء المستعمل عنده
طاهر غير طهور ولو ان طاهرا دخل في بير لطلب الدلو وانغمس فيها لا يصير الماء مستعمل وبه
قال الشافعي ولو غسل الثوب في ماء في اجانة وعصر ثم في اخرى القياس ان لا يحكم بطهارة الثوب
ابدا الا بماء القاء او لا ولى ينجس الماء وكذلك في الثانية والثالثة وان كثر فالماء نجس والماء النجس لا يطهر
الثوب النجس وتخرج الثوب منه طاهرا والماء الرابع طاهر طهور ولو كانت النجاسة على عضو من
اعضائه فغسله في اواني اخذ ابو يوسف هاهنا بالقياس وقال لا يحكم بطهارته تنجس المياه
كلها وان كثر وقال محمد يخرج من الثلاثة طاهرا والماء الثالث نجس وبعد مستعمل وابو يوسف
فرق بين البدن والثوب وفي الثوب لا يكون الماء الرابع مستعملا الا ترى انه لو توضى عشر مرات
يكون الماء المستعمل كله ولو غسل الثوب الطاهر لا يكون الماء مستعملا وانما فرق ابو يوسف
بين البدن الثوب وقال لان في الثوب ضرورة ولا ضرورة في البدن وقال محمد لا يمكننا الضرورة
في البدن ايضا لان في البدن ما لا يمكن تسييل الماء عليه كالانف والفم اذا دما حكم بطهارتهما
بالغسل من غير تسييل الماء اليه فلما تحققت الضرورة في البدن فوجب ان يستحسن في البدن كما
يستحسن في الثوب جميعا لاجل الضرورة وكذلك الحكم اذا كان الاناء واحدا او جدد الماء فيكون تجديد
الماء في كل مرة كتجديد الاناء ولو ان جنبا ادخل يده في اناء الاغتراف ويده طاهرة لا يفسد الماء لان
ورد الخبر وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اغتسلت انا ورسول الله صلى الله
عليه وسلم من الجنابة في اناء واحد وكانت الايدي تتنازع فيه لسقوط فرض الغسل عن بدنه
لا يصير الماء مستعملا والوجه ان الماء لا يصير مستعملا لسقوط فرض الغسل ما لم يوجد
الاستعمال على سبيل التقرب وان كان على بدنه نجاسة ينجس الماء ولو ادخل فيه غير اليد لان
هذه الكل الرواية فاحشة ولو ادخل في الاناء راسه وقصد به المسح او دخل خفه فيه وقصد به
المسح وهو طاهر معقول روي عن ابي يوسف انه قال اجزاه المسح ولا يصير الماء مستعملا بخلاف
الغسل لان القربة من المسح قدر الاصابة دون التسييل وما سال منه غير مستعمل وفي الغسل
القربة في التسييل وما سال منه حصل به اقامة القربة فلذلك افترقا وروي عن محمد انه قال
لا يجزيه وروي عن محمد انه قال لا يجزيه ويصير الماء مستعملا على سبيل التقرب الى الله تعالى كالغسل
ثم الماء انما يعطى له حكم الاستعمال اذا سال وزايل البدن وما دام على البدن لا يعطى له
حكم الاستعمال الا ترى ان من اغتسل من جنابة في ليلة باردة فلا باس بان مسح بالمنديل او توضى

ولا يوجد

ولا يوهو بان يقعد رجل با ناحي يجف البلل فلعل الرجل تكون مبتل البدن ولا يكون ذلك البلل نجسا كما ان تلك البلل الذي بقي على البدن ليس بمستعمل كذلك في الاغتسال من الجنابة يصب الماء على راسه ومنكبيه فيجري على سائر اعضائه فلو اعطينا له حكم الاستعمال قبل ان يزول عن البدن لا يجوز الاغتسال به ابدا وذكر الطحاوي هنا ان ما تبدد به من الماء فهو مستعمل ومشايخنا خطؤه في هذه الرواية واخذوا بما عليه وقالوا لا يصير الماء مستعملا لانه لم يوجد الاستعمال على سبيل القربة فصار كما لو شرب الجنب ماء او دخل يده في الاناء للاغتراف فلا يصير الماء مستعملا كذلك هاهنا والله اعلم بالصواب

باب الماء الذي ينجس

قال الشيخ اعلم بان الماء على ضربين ماء جار وماء راكد والراكد على ضربين قليل وكثير اما حكم الماء الجاري فهو طاهر وطهور بعد وقوع النجاسة لا تخرج عن كونه طهورا الا ان يظهر فيه شيء من اثار النجاسة كالطعم والرائحة واللون لقوله عليه الصلاة والسلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وذكر محمد بن الحسن مسألة في كتاب الاشربة لو صب خابية من خمر في الفرات ورجل من اسفله يتوضأ ان كان يجد شيئا من اثار النجاسة لا يجوز وضوءه وان كان لا يجد شيئا من اثار النجاسة يجوز وضوءه وان كان الماء يسيل على النجاسة وجميع اجزاء الماء يلاقي النجاسة او اكثر اجزائه يلاقيها لا يجوز به الوضوء بذلك الماء وحد الجريان ان يكون له قوة الدفع لما يقع فيه من التبن ونحوه وقال بعضهم ان لا ينقطع الماء عن الماء الجريان بالاغتراف واما حكم الماء الراكد ان كان كثيرا كماء البحر ونحوه لا تخرج ايضا عن كونه طهورا بوقوع النجاسة فيه ما لم يظهر فيه شيء من اثار النجاسة كالماء الجاري لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الاخبار من لم يطهره البحر فلا طهره الله تعالى وان كان قليلا كالاواني فبوقوع النجاسة تنجس ظهر فيه شيء من اثار النجاسة او لم يظهر وخرج عن كونه طهورا بدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده فلولا ان بادخال يده في الاناء يوجب تنجيس الماء والا لم يكن للامر بالغسل فائدة ومعنى وروي عنه انه قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا بالماء وعفروا الثامنة بالتراب فلولا ان الماء يتنجس بولوغ الكلب والا لم يكن الامر بالغسل له فائدة ومعنى فثبت بهذين الخبرين ان الاناء يتنجس بوقوع النجاسة فيه وان لم يظهر شيء من اثار النجاسة فاما الحوض والغدير والمستنقع من الماء اذا وقع فيه نجاسة فانه ينظر ان كان كبيرا يكون حكمه حكم ماء البحر وان كان صغيرا يكون حكمه حكم الاواني على ما بينا حكمهما من قبل والحد الفاصل بين القليل والكثير عند علمائنا باجمعهم الخلوص اذا كانت الحال لو تحرك احد الجانبين لا يخلص بعضه الى بعض فهو كبير كما الاناء فلا يجوز الوضوء به والاغتسال وغسل النجاسة الا بالاغتراف بشيء طاهر وتفسير الخلوص عن هؤلاء انه اذا حرك احد الجانبين يتحرك الجانب الاخر وينقلب اليه الماء فهو صغير يخلص بعضه الى بعض ولو حرك احد الجانبين لا يتحرك الجانب الاخر من ساعته ولا ينقلب اليه الماء فهو كبير لا يخلص بعضه الى بعض وروي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه قال يعتبر ذلك باكثر الراي المستعمل اذا وقعت فيه من النجاسة يخلص الى مستعمله من الماء فانه لا يجوز استعماله وان كان في اكثر رايه انه لا يخلص الى مستعمله فانه يجوز استعماله واكثر مشايخنا قدروه بالذرعان وقالوا ان كان عشرا في عشر يعني طوله عشرة اذرع وعرضه كذلك فهو كبير لا يخلص بعضه الى بعض فيصير حكمه حكم البحر وان كان دون ذلك فهو صغير يخلص بعضه الى بعض وروي عن محمد انه قدر بثمانية اذرع في ثمانية اذرع

وعند الشافعي

وعند الشافعي اذا كان الماء قلتين فصاعدا لا يحمل خبثا وان كان اقل من ذلك فهو قليل ومقدار القلتين خمس قرب او شيء من الاناء وعند مالك لا يخرج الماء عن كونه طهورا الا بظهور شيء من اثار النجاسة فيه قل الماء او كثر والعبرة عندنا لبسط الماء وسعته ولا عبرة لعمقه حتى اذا كان له عمق وليس له بسط وسعة كماء البير فحكمه حكم ماء الاناء لانه يخلص بعضه الى بعض واما اذا كان له بسط وسعة ولم يكن له عمق فهو كماء البحر لانه لا يخلص بعضه الى بعض وقد تكلموا في مقدار العمق قال بعضهم ان لا ينحسر قعره عن الماء عند الاغتراف وقال بعضهم قدر شبر او ذراع وقال بعضهم قدر قد منا الذراع الكبير فصاعدا ولو كان له طول وليس له عرض كالنهر اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز الاستعمال الا بالاغتراف بشيء طاهر كالحوض الصغير وقال بعضهم اذا كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يبلغ عشرا يجوز استعماله كالحوض الكبير والاول اصح

ابو حنيفة وكل بير وقعت فيها فارة او عصفورة فماتت فيها فلم تنتفخ ولم تتفسخ اخرجت ويستقى منها عشرون دلوا فكانت طهارة لها اعلم بان ماء البير كماء الاناء لانه يخلص بعضه الى بعض الا ان يكون لها بسط يبلغ عشرا في عشر فيكون في حكم ماء الحوض الذي لا يخلص بعضه الى بعض وان كان دون ذلك يكون حكمه حكم الاواني وان كان الحيوان الذي مات فيها ليس لها دم سائل فانه لا يفسد الماء وان كان كبيرا كالجراد والخنافس ونحوهما وان كان مما له دم سائل فانه يفسد ماء البير وينجس ويمنع من جواز الصلاة ثم ينظر الى الذي مات فيها ان كان فارة او ما يكون جثته كجثة الفارة او ما يقاربها في الجثة فانه يحكم بطهارتها بعد استخراج تلك الميتة بنزح عشرين دلوا الى ثلثين دلوا وينزح العشرين على سبيل الوجوب من حيث لا بد منه يطهر وتنزح الزيادة من عشرين الى ثلاثين على سبيل الاستحباب وما ينزح من الماء قبل استخراج تلك الميتة فلا عبرة له والمعتبر من النزح ما ينزح منها بعد استخراج تلك الميتة سواء وقعت في البير حية فماتت او وقعت فيها بعد الموت بعد ان لم تنتفخ ولم تتفسخ بعد ما حكم بطهارة ماء البير بنزح عشرين دلوا بعد استخراج الميتة فلا يحتاج الى غسل الدلو والرشا والبكرة ونواحي البير لان نجاسة هذه الاشياء تبع لنجاسة ماء البير فلما حكم بطهارة المنزوح حكم بطهارة التوابع لها كما قيل في من اخذ عروة القمقمة بيد نجسة فكلما غسل يده عروة القمقمة يطهر فاذا حكم بطهارة يده حكم بطهارة العروة كانه غسلها وكما الاستنجاء اذا سالت تحت قلفته يحكم بطهارته اذا حكم بطهارة موضع الاستنجاء لانه كلما غسل بسيل الماء تحته فكذلك هاهنا ولم يبين مقدار الدلو في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ان مقداره خمسة امنا وقال بعضهم مقداره صاع وهو اربعة امنا وقال بعضهم دلو ذلك البير من غير تقدير واستدلوا بمسألة ذكرها محمد بن الحسن في كتاب الصلاة وقال بعضهم اذا كان دلوا عظيما يسع فيها عشرون دلوا بدلو لو كان غنزح به واحدة حكم بطهارته فمحمد اعتبر دلو تلك البير وروي عن حسن بن زياد في هذا وقال لا يحكم بطهارة بنزح دلو واحد وان كان عظيما حتى ينزح عشرين دلوا لان الماء ينبع من اسفل البير فاذا تتابع النزح من اعالي البير يعطي له حكم الماء الجاري فكذلك يحكم بطهارة ماء البير واما اذا نزح منها مرة واحدة لم يوجد هذا المعنى فلذلك لا يحكم بطهارتها وروي عن ابي يوسف في الحمام اذا كان الماء يصب فيه والناس يغترفون منه ويعطى له حكم الماء الجاري ولا يحكم بنجاسته بوقوع النجاسة فيه الا ان محمدا اعتبر فيه المقدار من غير ان يعتبر فيه مقدار النزح لان ماء البير ينبع من اسفله او يدفع الى اعلاه فاذا قدرت التي تجاوزت الفارة الميتة من الاعلى الى ما تحته قدر عشرين دلوا فكذلك يحكم بطهارته بنزح عشرين دلوا من اعلاه كالسمن الجامد اذا ماتت فيه فارة تلقى منه ما حولها وتؤكل الباقي وقد ورد فيه الاثر فكذلك حكم ماء البير ولو نزح تسعة عشر دلوا لا يحكم بطهارة ماء البير حتى ينزح دلوا

وحكى

اخرى ثم اعشرين دلوا فان ارسل الدلو الاخير وملا ولكن لم ينفصل عن وجهه لا يحكم بطهارته
ايضا حتى وجد الما ويحكم عند راس البير بطهارته وان لم ينفصل عن وجه الما ولم ينحى
عن راس البير والدلو معلق على راس البير والما ينتقطر منه فلا يحكم بطهارة ما البير في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بن الحسن يحكم بطهارته والتقاطر معفو للضرورة والدلو الاخير
لو صب في بير طاهر يحكم بنجاسة ما ذلك البير ثم يحكم بطهارته بنزح دلو واحد وكذلك حكم البير
الثاني يحكم البير الاول ولو صب الدلو الدلو الاول من البير الاول في الثاني لا يحكم بطهارة
البير الثاني حتى ينزح عشرون دلوا لانه لو صب الدلو الاول في البير الاول لكان لا يحكم بطهارته
الا بنزح عشرين دلوا فكذا للحكم الثاني ولو صب الدلو العاشر في الثاني يحكم بطهارته بنزح عشر
دلا في رواية وفي رواية اخرى لا يحكم بطهارته حتى ينزح احد عشر دلوا وهذه الرواية اصح
لان المنزوح قبل الدلو العاشر تسع دلا ويبقى الى تمام عشرين احد عشر دلوا ورواية العشر
متناول وتاويله عشر دلا سوى المصبوب ومع المصبوب يكون احد عشر دلوا ثلاثه
ابار وفي كل واحدة فارة فماتت واخرجت الفارة من بير والقيت في الاخرى او نزح منها عشرين
دلوا وصب فيها فانه يحكم بطهارته بنزح عشرين دلوا بعد استخراج الفارتين منها لانه نجاسة
فارتين ونجاسة فارتين تطهر بنزح عشرين دلوا ولو صب فيها ايضا من البير الاخرى
عشرون دلوا حينئذ لا يحكم بطهارتها حتى ينزح اربعون دلوا لان العشرين بمنزلة الفارة
فصار كما لو وقعت فيها ثلاثة فارات ولو صب فيها دلوا ودلوين فانه يحكم بطهارتها
بنزح عشرين دلوا مع تلك الزيادة التي صبت فيها من البير الثالثه والاصل في هذه المسا
يله ان ينظر الى المصبوب والى ما وجب فيها من النزح فان مقدارهما سواء تداخلا ويحكم بطها
رتهما بنزح احدهما فان كان احدهما اكثر من الاخر دخل الاقل في الاكثر ويحكم بطهارتها
بنزح الاكثر واما اذا وقعت فيها نجاسة دجاجة او هرة او دابة قام دمها في الجثة فماتت
فيها واخرجت قبل ان تنتفخ وقيل ان تنفسخ وقيل ان تسقط ريش الطاير فانه لا يحكم بطها
رتها حتى ينزح منها اربعين دلوا وخمسين دلوا وتنزح الاربعين على سبيل الوجوب من حيث
لا يطهر بدونه والزيادة عشر على سبيل الاستحباب واما اذا وقعت فيها شاة او ادمي
ونحوهما فماتت فيها واستخرجت فانها لا تطهر حتى ينزح جميع ما البير فيغلبهم ما جديد
لان جثته هو لا اعظم من جثة الهرة فتغير جميع ما البير من اعلاه الى اسفله ويتنجس جميع
الما ولا يحكم بطهارتها حتى ينزح جميع ما البير فيغلبهم ما جديد وهو اذا كان الما ينبع من اسفل
البير وان كان الما لا ينبع من اسفله فينزح جميع ما البير ولو انتفخت الفارة او تفسخت او انمعط
ريش الطاير وهو صغير او كبير بعد ان كان له دم سايل فانه لا يحكم بطهارتها حتى ينزح جميع
ما البير فيغلبهم ما جديد لانه لما انتفخ فلا يخلو عن بلة نجاسة تخرج منها وتلك البلة لو انفردت
بالوقوع توجب نزح ما البير حتى يغلبهم ما جديد فكذلك مع الميتة ولهذا قالوا في الفارة تنزح
عشرون دلوا في ذنب الفارة ينزح ما البير كله لان الذنب لا يخلو عن رطوبة دم سايل وهذا
القدر من الدم لو انفرد بالوقوع وجب نزح جميع ما البير فيغلبهم ما جديد فكذلك مع الذنب
وحكى عن الحسن جعل في ظاهر الرواية الواقع في البير من الميتات على ثلاثة درجات في الدرجة
الاولى حكم بطهارة ما البير بنزح عشرين دلوا كالفاره ونحوها وفي الثالث حكم بطهارتها
بنزح ما البير كله حتى يغلب ما جديد كالشاة ونحوها وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه جعل
الواقع في البير من الميتات التي لها نفس سايلة على خمسة درجات في الدرجات الاولى حكم
بطهارة ما البير بنزح عشر دلا كالحلمة وولد الفارة ونحوهما وفي الثانية يحكم بطهارتها بنزح
بنزح عشرين دلوا كالفارة والعصفورة ونحوهما وفي الثالثة يحكم بطهارتها بنزح ثلا
ثين دلوا كالحمامة ونحوهما وفي الرابعة يحكم بطهارتها بنزح اربعين دلوا كالدجاجة والسنور
وغيرهما وفي الخامسة يحكم بطهارتها بنزح ما البير كله حتى يغلبهم ما جديد كالشاة والا

دمي

كالشاة والادمي ونحوهما وهذا كله اذا اخرجت قبل انتفخ ولو انتفسخ وان كان صغيرا فلا
يطهر حتى ينزح جميع ما البير فيغلبهم ما جديد وان اخرجت هذه الا شياء قبل الموت
فانه ينظر ان لم يكن على اعضايه نجاسة وسوره طاهر فلا يوجب نزح شي من الما وان
كان من ما يكره سوره فيستحب نزح عشر دلا لكراهية سوره ولا يجب ذلك وان كان
مما يكون سوره نجاسة ينزح ما البير كله حتى يغلبهم ما جديد لانه يتنجس الما بنجاسة
سوره وكذلك لو كانت على اعضايه نجاسة او خرجت منه نجاسة ينزح جميع ما البير حتى
يغلبهم ما جديد وعند الشافعي لا يحكم بنجاسة ما البير في هذا كله الا ان يظهر فيه شي من
اثار النجاسة لان ما البير اكثر من القلتين وعنده اذا بلغ الما قلتين لم يحتمل خبثا وعند
بشر المريسي لا يحكم بطهارة البير ابدا لانه لا يمكن غسله واكفاه فيطم البير طما ويحفر في
موضع اخر وكان القياس في البير احد امرين اما ما قاله الشافعي لا يحكم بنجاسته واما ما
قاله بشر اذا حكم بنجاسته لا يحكم بطهارته ابدا الا ان علمانا استحسنوا وقالوا الحكم بنجاسته
ثم يحكم بطهارتها بنزح البعض واخذوا في ذلك باجماع الصحابة لانهم اجمعوا على نجاسته ثم حكموا
بطهارته بنزح البعض لكن اختلفوا في ذلك البعض على ما وقع عليه رايهم وبادي الراي اجتهادهم ذكره
في قدر ما تجاوزه المبينه من اعلا الما وايضا اذا وقعت في البير نجاسه اخرى سوى الميتات
من النجاسات المايعة والجامدة قليلة كانت او كثيرة ينجس ما البير كله لان
طبع الما يقتضي ان كل مايع يلاقيه في اجزايه لرقته ولطافته وينتشر في جميع اجزا الما فلا
يبقي جزء من الما الا ومعه جزء من النجاسة فلا يجوز به استعمال ما البير حتى ينزح جميع ما
البير فيغلبهم ما جديد وقد روي عن ابي حنيفة انه قال اذا انزح ماية دلو يغلبهم ما جديد
وروي عن محمد انه قال اذا انزح ماتين او ثلاث ماية دلو يغلبهم ما جديد وقال ابو يوسف
ينزح مقدار ما فيه من الما وهكذا ذكر محمد في ظاهر الرواية ومعرفة قدر ما فيه من الما
قال بعضهم ان يقدر عمق الما وعرضه فيحفر من جانب البير مثل ذلك فيملا وقال بعضهم ان
يرسل قصبة في الما ويجعل علامة مبلغ الما علامة ثم ينزح منها عشر دلا ثم يرسل ثانيا فينظر كم
انتقص من الما من العلامة وان كان النقصان قدر شبر فينزح منها لكان كل شبر عشر دلا
حتى ينتهي الى اخر القصبة وقال بعضهم ينظر الى رجلين عدلين ممن لهما بصر في معرفة قدر الما
فينزح منها مثل ما قالا وكذلك يحكم في كل نجاسة وقعت في البير الا البعر من بعر الابل والغنم
وهو صلب يابس فانه لا يفسد الما الا ان يكون كثيرا فاحشا هكذا ذكر محمد في ظاهر الرواية ولم
يبين مقدار الكثير الفاحش وقد تكلم فيه المشايخ قال بعضهم ان يغطي ربع وجه الما لان الربع
يحكي عن الكمال ويقوم مقام الكل في بعض الاحكام وقال بعضهم الكثير الفاحش ان لا يخلو كل دلو عنه
وقال بعضهم مقدار ما يستكثره الناس ويستفحشه فاذا كان كثيرا فاحشا يفسد ما البير وان كان
قليلا لا يفسد الا ان يلين فيه البعر بطول المكث افسده وان كان البعر رطبا او منكسرا وان كان يابسا
افسد ما البير كله قل او كثر لانه يلين عند ملاقات الما واما الارواث والاخثا وعذرة بني ادم وان
قل يفسد ما البير في جميع الاحوال لانه يلين ويذوب عند ملاقات الما وان كان اخثا البقر له صلابة
كصلابة البعر يكون حكمه كحكمها وقد روي عن ابي يوسف في ثلاثة وثلاثين من الارواث اذا وقعت
في البير فاستحسن ان لا يفسد الما لاجل الضرورة لان الريح يهيجه يلقيه ولا يمكن صونه وفي رواية
حسن ابن زياد عن ابي حنيفة عن البعر وان كان رطبا او منكسرا لا يفسد ما البير اذا قل لاجل
الضرورة والبلوى وروي عن خلف بن ايوب عن علي بعرة في محلب اذا رمي من ساعته
ولم يتوالد يحل شربه لاجل الضرورة والبلوى والضرورات تبيح المحظورات قال وما مات في الما
القليل مما ليست له نفس سايلة كالزنابير ونحوها فانه لا يفسد الما قال العلماء ان جميع الحيوانات
لا يخلو اما ان يكون مايا او غير مايي والمايي اما ان يكون مثواه في الما ومولده كالسمك والضفدع

والسرطان

والسرطان ونحوهما وغير المائي هو ما يكون مولده خارج الماء سواء كان معيشته في الماء او لم
يكن ولا تخلو الحيوان يكون لها دم سائل او لا يكون لها دم سائل وكل ما ليس له دم سائل
فموته في الماء القليل لا يفسده عندنا وعند الشافعي يفسده لانه ميتة حرام بالآية
الا ان علماءنا قالوا الحكم لم يتعلق في الميتة باسمها وانما يتعلق بمعنى فيها وهو رطوبة
دم سائل وليس في هذه رطوبة دم سائل وهذا في معنى جلد الميتة المدبوغ يدل عليه ما
روي عن النبي عليه السلام انه استقى من امرأة فقالت ليس عندي الا في قربة لي ميتة
فقال الست قد دبغتيها فقالت نعم فقال عليه السلام دباغها طهورها فالنبي عليه السلام
حكم بطهارتها مع بقاء اسم الميتة عليه لزوال المعنى بالدباغ وهو رطوبة دم سائل عقيبه
انا الا الحكم يتعلق بالاسم وانما يتعلق بالمعنى ولم يوجد في هذه الميتات ولم يفسد الماء بموته
فيه وكل حيوان له دم سائل فمات في الماء القليل فانه ينظر ان كان غير مائي فانه يفسد
الماء لوجود معنى الميتة وهو رطوبة دم سائل والميتة نجس حرام بالآية وان كان مائيا فموته
في الماء القليل لا يفسده للضرورة لانه يسلك في الماء ولا يمكن صونه عن الماء او نقول بانه
مات في معدنه ومكانه والشيء لا يحكم بنجاسته ما دام في مكانه ومعدنه الى ترى ان
من صلى وفي كمه بيضة مذرة حال محها دما جازت صلاته ولو كسرت تلك البيضة فاصاب
من محها ثوبا اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة لانه زال عن معدنه ومكانه ولو
صلى وفي كمه قارورة فيها دم او بول وراسها مسدود لانه لا يجوز صلاته لانه في غير معدنه
واعلم بان جميع ما يعيش في الماء لا يحل اكله غير السمك فان السمك مع اختلاف اجناسه ونحوه
احوا له يؤكل الا الطافي وهو الذي مات حتف انفه من غير آفة حلت فيه وطفى على
وجه الماء فانه لا يحل اكله عندنا وعند الشافعي يحل اكله وعند مالك ما لا يحل اكل الطافي اذا
وقع في الماء القليل لا يفسده لانه طاهر وليس كل طاهر يؤكل كالضفدع والسرطان وكذلك الحكم في
ما هنا ما وقع من حوت لم يطف قبل ذلك وان كان طفى قبل ذلك لم يفسده ايضا لانه طاهر
وروي عن ابي يوسف انه قال غير السمك مما يعيش في الماء اذا كان له دم سائل يفسد الماء
القليل اذا مات فيه فلعل على مذهبه ان دمه نجس فكذلك موته في الماء القليل يفسده
واما دم السمك طاهر بالاجماع ودم غير السمك مما يعيش في الماء كالضفدع والسرطان ونحوهما
مما يكون مثواه ومولده في الماء طاهر ايضا الا ترى ان موته في الماء القليل لا يفسده فدل
ذلك على طهارة دمه كالسمك وما يعيش في الماء سوى السمك مما له دم سائل اذا مات في الماء
غير الماء مثل اللبن والعصير والخل ونحوهما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد الماء وهكذا
ذكر الكرخي في مختصره وقال وما يفسد موته الماء يفسد غير الماء وما لا يفسد موته
الماء لا يفسد غير الماء وقال بعضهم يفسد غير الماء لانه مات في غير معدنه ومكانه واذا ماتت
الفارة ونحوها في السمن فان كان ذائبا نجس ولا يحل اكله ويجوز بيعه مع بيان عيبه عند
علمائنا وعند الشافعي لا يجوز بيعه لانه عين نجس كالبول والخمر الا ان علماءنا رحمهم الله
تعالى قالوا يجوز لان عينه لا تنقلب نجاسة بل التثرت به النجاسة فصار كثوب اتصلت به
نجاسة يجوز بيعه بالاجماع فكذلك هذا ويجوز الانتفاع به كدباغ الجلد والاستصباح ونحوها
مما سوى الاكل ويغسل الجلد ويطهر وما يتشرب فيه يجعل عفوا وان كان السمن جامدا قدر ما
حول الفارة والباقي طاهر يؤكل والمقدار الذي جاوزته الفارة لا يؤكل ولكن ينتفع به
وقد روي في عين هذا الاثر عن النبي عليه السلام انه سئل عن الفارة اذا ماتت
في السمن قال ان كان جامدا فقوروا ما حولها وكلوا البقية وان كان ذائبا فاستصبحوا
او قال استنفعوا به ولا تاكلوه وفي الخبر دليل على جواز البيع لانه نوع انتفاع والنبي
عليه السلام اطلق الانتفاع به وكذلك حكم غير السمن اذا ماتت فيه الفارة اذا كان

اذا كان ذائبا لا يحل اكله ويجوز الانتفاع به وان جامدا رفعت الفارة وقورت ما جاورها
واكلت الباقي ولا يحل اكله ما جاور الفارة ويجوز الانتفاع به وحد الجمودة والذوب
وهو انه اذا وقعت الفارة ما يجاورها يبقى مقورا حالة الدفع فهو جامد فيطرح موضع
المقور ويؤكل البقية وان كان لا يبقى مقورا حالة الدفع فهو ذائب لا يحل اكل الباقي ولكن
لا باس ان ينتفع به فيما سوى الاكل والشرب واما ودك الميتة لا يحل الانتفاع به لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة والدم الآية فهو بمنزلة الخمر والخنزير ولو اختلط ودك الميتة بالمذكى
فانه ينظر ان كانت الغلبة للميتة او كانا سواء لا يحل الانتفاع به ايضا وان كانت الغلبة
للمذكى فلا باس بالانتفاع به فيما سوى الاكل والشرب كالدهن الذي وقعت فيه فارة فماتت
اعلم بان الاسآر كلها على اربعة وجوه فنوع منها طاهر غير مكروه ونوع منها طاهر الا انه مكروه
ونوع منها نجس ونوع منها مشكوك غير مستيقن في طهارته ولا في نجاسته اما السؤر الذي هو
طاهر غير مكروه كسؤر بني آدم على اي حال كانوا سواء كان طاهرا او جنبا او حائضا او نفساء او مشركا
صغيرا كان او كبيرا الا ان يكون صغيرا ليس من اهل التمييز يكون سؤره طاهرا مكروها الا ترى ان الاولاد
خلق شتى من اعضائه في الاناء بلا استعمال ذلك الماء فكذلك سؤره طاهر مكروه واما سؤر
السكران فانه ينظر ان كان على شفته رطوبة الخمر فانه ينجس الماء واذا بلغ بزاقه مرات
او غسل فمه حكم بطهارة فمه فلا يفسد الماء بعد ذلك لكنه مكروه وسؤر البهائم التي يؤكل
لحمها طاهر غير مكروه وكذلك سؤر الطير التي يؤكل لحمها طاهر غير مكروه غير سؤر الدجاجة
المخلاة فانه طاهر مكروه ولو علم يقينا ان على منقارها قذرا فانه يفسد الماء وان كانت محبوسة
فان سؤرها طاهر غير مكروه وقيل هذا اذا كان منقارها لا يصل الى تحت قدميها وان
كان يصل فهو بمعنى المخلاة واما السؤر الذي هو طاهر مكروه فهو سؤر الطير التي لا يؤكل
لحمها كالحدأة والبازي والعقاب والصقر ونحوها الا اذا كان البازي مأخوذا يأكل اللحم المذكى
فسؤره طاهر غير مكروه وسؤر سكان البيوت كالهرة والفارة والحية والوزغة طاهر
مكروه وروي عن ابي يوسف انه قال سؤر الهرة طاهر غير مكروه واما سؤر الفرس
والخيل طاهر غير مكروه في ظاهر الرواية وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه كره سؤر
الخيل كما كره لحمه وهو لا يؤكل لحمه لانه مختلف فيه وحكم سؤر الذي هو طاهر مكروه انه
اذا لم يستعمل للطهارة ولا غيرها فهو افضل وان استعمل يجوز وان كان لا يجد ماء غيره
لا يجوز له ان يتيمم بل يتوضأ به واما حكم سؤر الذي هو نجس كالكلب والخنزير ونحوهما
وسؤر سائر السباع التي لا يؤكل لحمها كالاسد والذئب والضبع والنعامة ونحوها وما لا
يؤكل لحمه فسؤره نجس لا يجوز استعماله بحال لا للطهارة ولا لغيرها فان كان لا يجد ماء
غيره يتيمم ولا يتوضأ به ويريق ذلك الماء ويغسل الاناء لانه ماء نجس ولا توقيت في غسل الاناء
ويغسله فيه باكثر الرأي وعند الشافعي سؤر السباع غير الكلب والخنزير طاهر وان كان
مما لا يؤكل لحمه ويغسل عنده الاناء من ولوغ الكلب سبعا واما سؤر الذي هو مشكوك فيه
فهو سؤر الحمار والبغل فان كان يجد ماء غيره فلا يجوز استعماله وان كان لا يجد ماء غيره فانه
يتوضأ به ويتيمم والجمع بينهما احتياطا ولا يجوز له ترك احدهما وبايهما بدأ اجزأه عند علمائنا
الثلاثة وعند زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم ولو شرب الحمار او البغل من الماء
او العصير او من اللبن فلا باس بشربه وانما الاحتياط في حق الطهارة وعرق كل دابة ولعابها
مثل سؤره كل ما كان سؤره طاهرا فعرقه ايضا طاهر ولعابه كذلك وكل ما كان سؤره
نجسا فعرقه ولعابه كذلك وكل ما كان سؤره مشكوكا فعرقه ولعابه كذلك ولكن
الثوب اصابه من عرق الحمار او البغل او من لعابهما لا يمنع جواز الصلاة وان كثر فاحشا
هكذا ذكر في الجامع الصغير وروي عن ابي يوسف انه قال ان فحش يمنع جواز الصلاة

سؤر صغير ليس من اهل التمييز مكروه

السباع منها لا يؤكل لحمه

قال ومن كان معه في سفره اناءان فيهما ماء واحدهما نجس فاشتبها خلط مايهما ويتيمم لعلمه
بان الخلط غير واجب عليه لجواز التيمم عندنا لانه لا يجوز له ان يتحرى عندنا في هذا الموضع بل يتيمم
وعند الشافعي يتحرى لانه لا يجوز له التيمم وترك التحري في هذا الموضع عنده لا يجوز وعندنا لا يجوز
التحري بالخبر وفي الخبر قال ما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب الحرام الحلال فصار بهذا الخبر
كان كلاهما نجسان فكذلك لا يتحرى عندنا ويتيمم ولكن الاحتياط له ان يخلطهما او يهريقهما
ثم يتيمم بعد ذلك حتى يكون جواز التيمم على الاتفاق وقول الطحاوي محمول على الثواب والا
ستحباب في الخلط والايجاب ولو تيمم من غير خلط ولا اراقة يجوز عندنا ولو كان عنده ثلاثة اواني
اثنان منها نجسان وواحد طاهر فاشتبه فلا يتحرى بالاجماع بل يتيمم ويصلي لان الغلبة للنجاسة
وان كان اثنان طاهران وواحد نجس فعليه ان يتحرى بالاجماع ولا يجوز له ترك التحري والصلاة
بالتيمم لان الغلبة للطاهر والاحكام يتعلق بالغلبة وهذا في حق الطهارة وكذلك في حق الشرب
والاكل ان كانا سواء او الغلبة للنجاسة لا يتحرى ايضا للشرب والاكل وان كانت الغلبة للطاهر
يتحرى ويوقع التحري على النجس منها ويتركه ويستعمل الباقي وكذلك الحكم في جميع المايعات
من المشروبات اذا كانت الغلبة للنجاسة او كانا سواء فلا يتحرى في حالة الاختيار الا في حالة
الضرورة وهو انه اذا خاف العطش على نفسه فانه يتحرى للشرب في هذه الحالة لان التشرب من الماء
النجس في هذه الحالة مباح فلانه يباح له التحري اولى واحرى لان الوصول الى الماء الطاهر ماصول
وان كانت الغلبة للطاهر فانه يتحرى ويوقع تحريه على النجس منها فيتقيه ويستعمل الباقي
وكذلك الحكم في المسالخ وهو ان يكون له مسالخ بعضها ذكية وبعضها ميتة وان كان الذكي
وغير الذكي سوى فلا يتحرى ويجتنب الكل الا في حالة الضرورة وهو ان يخاف على نفسه
الهلاك من الجوع جاز له ان يتحرى في هذه الحالة وان كانت للحلال يتحرى ويوقع تحريه
على الحرام ويتركه وياكل البواقي كلها ولو كان مسافرا ومعه ثوبان احدهما طاهر والاخر
نجس فاشتبها عليه فلا يدري ايهما طاهر وايهما نجس ولا يجد ثوبا غيرهما ولا ما يغسلهما
فانه يتحرى ويصلي في الذي وقع عليه تحريه واكبر رايه انه طاهر ولا يجوز له ترك التحري
والصلاة عريانا فاذا تحرى وصلى في احدهما حكمنا بجواز صلاته وتعين الحكم فيه بجواز صلاته حكمنا
بطهارة ذلك الثوب وحكمنا بنجاسة الثوب الاخر حتى انه لو صلى بعد ذلك في الثوب الذي حكمنا
بطهارته جازت صلاته ولو صلى في الثوب الاخر لم يجز الا اذا علم يقينا حينئذ حكمنا بجواز الصلاة
فيه عملا بتيقن ان تيقن بطهارة الثوب الذي صلى فيه حكمنا بالجواز وان تيقن بنجاسة تركه
حكمنا بالفساد وكذلك لو كان معه ثلاثة اثواب اثنان نجسان وواحد طاهر فاشتبه عليه فانه
يتحرى ولا يجوز له التحري والصلاة عريانا بخلاف حكم الماء للطهارة عند العجز عن الوصول الى ما
للطهارة وكذلك الشرب والاكل لا ضرورة فيه فلو وقعت فيها الضرورة ايضا فانه يتحرى وان
كانت الغلبة للنجاسة وهاهنا الضرورة وقعت وهو انكشاف العورة فجاز التحري لاجل
الضرورة ولا فرق بينهما في الحقيقة مع ما ان نجاسة الثوب اخف من حكم الماء للطهارة الا ترى
ان قطرة من النجاسة لو وقعت على الثوب لا يمنع جواز الصلاة معه ولو وقعت في ماء
الطهارة ولا يجوز التطهير به ولو كان معه في سفره ثوب واحد ثلاثة ارباعه نجس وربعه
طاهر فلا يجوز له ان يصلي عريانا بل يصلي فيه ولا يعيد ما اذا قدر على التطهير ولو كان جميع
الثوب نجسا او طاهرا اقل من الربع ففيه اختلاف وقال ابو حنيفة وابو يوسف له الخيار ان شاء
صلى في ذلك الثوب بركوع وسجود وان شاء صلى قاعدا عريانا بالايماء وقال محمد لا يجوز له ان يصلي عريانا
بل يصلي فيه قائما بركوع وسجود وهذا هو الافضل ايضا عندهما ولو كان معه في سفره ثوبان
في كل واحد منهما نجاسة الا ان نجاسة احدهما اكثر من الاخر فانه ينظر ان كان نجاسة احدهما
قدر الدرهم وفي نجاسة الاخر اكثر من قدر الدرهم فلا يجوز له ان يصلي في الذي نجاسته اكثر

من قدر الدرهم ويجوز له ان يصلي في الذي نجاسته قدر الدرهم في حالة الا
الاختيار مع القدرة على ازالته بالغسل ولا يجوز له ان يصلي في الثوب الاخر في حالة الاختيار
ولو كانت نجاسة احدهما قدر الدرهم ونجاسة الاخر ثلاثة دراهم الا انه لا يبلغ ربع الثوب ففي
ايهما صلى جاز ولكن الافضل له ان يصلي في اقلهما نجاسة لانه لم يتعلق باحدهما حكم خاص ولو كانت
نجاسة احدهما اكثر من قدر الدرهم الا انه لا يبلغ ربع الثوب ونجاسة الاخر يبلغ ربع الثوب
يصلي في الذي نجاسته اقل من ربع الثوب ولا يجوز له ان يصلي في الذي نجاسته قدر ربع الثوب
لان الربع له حكم خاص الا ترى ان من النجاسات ما لم يمنع جواز الصلاة ما لم يبلغ ربع الثوب ولو
كانت نجاسة احدهما الربع وفي نجاسة الاخر النصف او ثلاثة ارباع فان يصلي في ايهما شاء ولكن الافضل
له ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كانت نجاسة احدهما ثلاثة ارباع الثوب ونجاسة الاخر اكثر من
ثلاثة ارباعه فانه يصلي في الذي نجاسته قدر ثلاثة ارباعه ولو صلى في الاخر لم يجز لان لاحدهما حكما
خاصا الا ترى ان المسافر لو كان له ثوب واحد ثلاثة ارباعه نجس فلا يجوز له ان يصلي عريانا بالا
جماع ولو كانت نجاسته اكثر من ثلاثة ارباعه ففيه اختلاف والاصل في هذه المسائل ان كان
لاحدهما حكم خاص فانه يصلي في اقلهما نجاسة ولو صلى في اكثرهما نجاسة لم يجز وان لم يكن لاحدهما
حكم خاص صلى في ايهما شاء والصلاة في اقلهما نجاسة اولى ولو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار
فان كان يعرف موتى المسلمين بالسيما والعلامة فانه يصلي على موتى المسلمين ويدفن في مقابر المسلمين ولا
يصلي على الكفار ويدفن في مقابرهم وان كانوا لا يعرفون فانه ينظر ان كانت الغلبة في الجملة
لموتى المسلمين فانه يصلي على الكل وينوي في الصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار ويدفنون
في مقابر الكفار وان كانوا سواء لا يصلي عليهم لان ترك الصلاة على الكفار فريضة لقوله تعالى ولا تصل
على احد منهم مات ابدا الاية والصلاة على المسلمين سنة ولا رواية في الدفن واختلف المشايخ فيه فمنهم
قال بعضهم يدفنون في مقابر الكفار لانه لا يصلي عليهم وقال بعضهم يدفنون في مقبرة على حدة
ولو ان كتابية تحت مسلم حبلت منه يكون مسلما تبعا لابيه ولو ماتت وفي بطنها ولد مسلم لا
يصلي عليها وان كان في بطنها ولد مسلم لان الولد يكون تبعا للام ما دام في البطن واختلف الصحابة
في دفنها على ما ذكرنا من اختلاف المشايخ والله اعلم باب الانية وجلود الميتات قال الشيخ اعلم
بان سبب طهارة الجلد احد امرين اما ذكاة واما دباغ والاصل فيه ان كل جلد يطهر بالذكاة
يطهر بالدباغ وكل جلد لا يطهر بالذكاة لا يطهر بالدباغ وان شئت قلت هذا الاصل معكوسا
كل جلد يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة وكل جلد لا يطهر بالدباغ لا يطهر بالذكاة ثم كل حيوان
ماكول اللحم او غير ماكول اللحم اذا ذكي وذبح فانه يطهر جلده وشحمه ولحمه وان كان ماكول
اللحم يوكل وان كان غير ماكول اللحم لا يوكل مع طهارته وليس كل طاهر يوكل الا ترى ان العقرب
والزنبور ونحوهما طاهر فليس بماكول الا الخنزير فانه لا يطهر بالذكاة وجميع اجزايه نجس حرام
ولا يجوز الانتفاع الا بشعره فانه لا باس به للخرازين الانتفاع به ولا يجوز بيعه وهو نجس وفي رواية
انه طاهر وروي عن ابي يوسف انه اجاز بيعه وروى الطحاوي عنه ان لا يجوز الانتفاع به للخرازين
ايضا وكذلك جلد الادمي فان ذكوته وموته حتف انفه سواء ولا يجوز الانتفاع بشيء من الادمي
وفي شعره روايتان في رواية انه طاهر وفي رواية انه نجس والاظهر انه طاهر وروي عن
محمد انه جعل الفيل كالخنزير والظاهر انه يجوز الانتفاع ويطهر بالذكاة واما الكلب فانه يطهر
بالذكاة الا في قول حسن بن زياد انه لا يطهر بالذكاة بمنزلة الخنزير وكل حيوان ماكول
اللحم او غير ماكول اللحم اذا مات حتف انفه من غير ذكاة صار ميتة يتنجس لحمه وشحمه وجلده وجميع
ما يدخل تحت مصلحة الاكل منه وان غسل لا يطهر لان عينه نجس كالمسفوح والقذرة الا جلده
يطهر بالدباغ لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل وتعلل الموافق

حد اهل بوع سوان تخرج عن حد النساد بعني اذا انه به وشمسه حتى بيبس صار د باغا وقال بعضهم اذا اخرج عنه مصلحة الاكل صار د باغا وبعد الدباغ يجوز بيعه وتجوز الصلاة عليه وبضمن غاصبه ومستهلكه ويجوز الوضو بما جعل فيه ويحل شربه وغير الدباغ لا يجوز بيئي من ذلك وكل ما لا يدخل تحت مصلحة الاكل من المبتة طاهر يجوز الانتفاع به كالعصب والعظم والقعب والشعر والصوف والوبر والقرن والظلف والحافر وما اشبه ذلك بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه راي شاة ملقاة في عنها فقال هلا انتفعتم باهابها وانما حرم من المبتة اكلها فاذا هذا الخبر ان الحرام من المبتات ما يدخل تحت مصلحة الاكل وما لا يدخل تحت مصلحة الاكل فهو طاهر واما لبن المبتة طاهر التي في ضرعها كالبيض الحيه ولا يتقيد حكمه بالموت وهو قول ابي حنيفة خاصة وقالا اللبن نجس يكون نجسا لان ه في وعا كما لو صب اللبن في اناء نجس وكذلك لا خلاف بينهم في ان انفحة المبتة طاهر في قول ابي حنيفة وعندهما اذا كان مابعة فهو نجس كما اللبن وان كانت جامدة غسل ظهرها وينتفع بها وعند الشافعي جميع اجزا المبتة نجس حرام لا يطهر جلدها بالدباغ كالخنزير والذي هو ذبيحة مرتد او مرتدة او غيره كما في من الكفرة او متروك التسمية عمدا او صيد الحرم محرم في الحل والحرم فحكمه حكم المبتة في جميع ما ذكرنا فال وكل انا غير الذهب والفضة ففيه مكروه فيه الاكل والشرب اعلم بان كل انا من خشب او حديد او رصاص او نحاس او شبه او زجاج او وجد او ما اشبه ذلك من غير الذهب والفضة فيعتقد مكروه فيه الاكل والشرب والانتفاع به لان الله تعالى خلق هذه المنافع الاشيا كلها لمنافع بني ادم الا انا من ذهب او فضة فانه يكره الانتفاع به للرجال والنساء من جهة الاكل والشرب والادهان وما اشبه ذلك من انواع الانتفاع نه فهو مكروه بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من اكل او شرب في ابنة من اواني الذهب والفضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وكلمة من كلمه تشمل الرجال والنسا جميعا وان كان الانا منسو دا في ذهب او فضة فيكره الانتفاع به من الجانب الذي يشرب به عليه الذهب والفضة ولا بابه في الموضع الذي ليس عليه الذهب والفضة وروي عن ابي يوسف انه كره ذلك وكذلك الحكم في الكرسي والسرير والابواب والسروج واللجام كره ذلك كله ابو يوسف واما ابو حنيفة قال ان كان الذهب والفضة على الاطراف الا الذي لا يقع عليه الاعضاء ولا الانتفاع بالذهب والفضة فلا باس به وما كان منها على السلاح فلا باس به لكن طاوو دعي ذلك من الدخصه واما التحلي بالذهب والفضة فلا باس به للنسا ويكره للرجال الا التختم بخاتم الفضة خاصة اذا ضرب على صفة ما يتختم به للرجال والتختم بغير الذهب والفضة من حديد او نحاس او شبهه ونحو هما يكره للرجال والنسا جميعا لانه زي اهل النار وامّا الذي موه بما الذهب والفضة غير مكروه الانتفاع به لانه لا يتخلص منه الذهب والفضة ولا يكون له حكم الذهب والفضة واذا تحرك سن فشده بفضة فلا باس به ولو شده بذهب يكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكره له ذلك وكذلك لا اختلاف فيمن جدع انفه فاتخذ انفا من ذهب ولو جعله من فضة فلا باس عندهم جميعا وان له في فص خاتمه حجر فشده بمسمار من ذهب لا يكره عندهم جميعا لانه قليل وهذا القدر معفو واما لبس الحرير والابريسم والقز للرجال مكروه فكذلك للصبيان الذكور ولا نا الله اهل لونا البسهم ويكره في غير الحرب ولا باس بلبسه في الحرب بالاجماع ولا باس بذلك كله للاناث بالانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اخذ الحرير بشماله والذهب بيمينه ثم رفعهما وقال هما حرامان لذكور امتي وحلال لاناثهم وابو حنيفة لم يرخص في ذلك في الحرب ولا في غيره وهما رخصا ذلك في الحروب اذا كان ضعيفا ينفي في منزله في الحروب وان كان رقيقا لا ينفي يقتله في الحروب فانه يكره بالاجماع ولو كان سداه من حرير ولحمته غير حرير لا باس للرجال في لبسه في الحروب وغيره وهو كان سداه من حرير ولحمته من

ولحمته من حديد يكره لبسه للرجال ولا باس للرجال لبس ثوب عليه حرير اذا كان العلم مقدار اربعة اصابع او اقل وان كان اكثر من ذلك يكره لبسه للرجال وكذلك لو خاط الديباج على اطراف ثيابه فان كان مقداره اربعة اصابع او اقل فلا باس به وان كان اكثر من ذلك يكره لبسه واما الجلوس على الحرير والديباج والنوم عليه للرجال فلا باس به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكره كما يكره اللبس واما الابتيار فمكروه بالاجماع باب والسنة في الوضوء اعلم بان السواك سنة سواكان السواك يابسا او رطبا وهو مبلول بما او غير مبلول في الغداة والعشي وهو صايم او مفطر فيكون سنة في جميع الاحوال لقوله عليه السلام السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب وقال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك لكل صلاة او قال لكل طهور وقال عليه السلام خير خلال الصايم السواك وعند الشافعي كذلك الا انه كره للصايم السواك في اخر النهار لانه يزيل الخلوف وقال عليه السلام خلفة فم الصايم عند الرب عز وجل الصولجان وان اجزى به والخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك الا انا نقول بان السواك لا يزيل الخلوف بل يزيد في الخلوف وانما يزيل الرايحة الكريهة مع ان الله تعالى قصد به بيان شرف الصايم وفضيلته ولم يرد به عين الخلوف ولان الله تعالى مستغني عن ذلك ومنزه عنه قال والطهارة من الاحداث كلها باطلا بلا نية جايزة والاصل عندنا ان كل طهارة بالما يجوز بغير النية كالغسل والوضوء وغسل النجاسة وعند الشافعي يحتاج الى النية الا في غسل النجاسة فلا يحتاج الى النية واما التيمم فلا يجوز الا بالنية بالاجماع واعلم بان كل طهارة ينقضها الحدث لقوله عليه السلام لا وضوء الا من حدث ومن الطهارة ما ينقض بوجود الما والقدرة على استعماله فطهارة النبيذ كذلك ايضا وطهارة سور الحمار والبغل كذلك ايضا والمستحاضة ومن هو في حكم المستحاضة ينقض بخروج الوقت ثم اعلم بان الفروض في الوضوء ما ذكر الله تعالى في كتابه وهو اربعة اشيا لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة الاية فغسل الوجه شرط فرض وحده ما يواجه الناس منها فقاص شعر الراس الى الذقن وقال البياض الذي بين العذار والاذن من الوجه فغسلهما فرض لانهما من الوجه وما زال عنه الشعر من الراس لا يكون له حكم الوجه لا يكون غسله فرض لانه موضع المسح ويكون حكمه حكم الراس ولو لم يكن له لحية فغسل الذقن فرض لانه وجه يواجه الناس وان كان له لحية فايصال الما الى اصول الشعر ليس بفرض لانه غلب يستتر بها اللحية فخرجت عن حكم الوجه وكذلك حكم اصول الحاجبين والشارب واما امرار الما على ظاهره فرض وتخليل اللحية عند الوضوء سنة ولا يضره ان تركه وروي عن محمد انه قال اذا اغتسل من لحيته ثلثا او ربعا اجزاه وعن ابي يوسف روايتان في رواية اذا ترك امرار الما اجزاه وفي رواية لا يجزيه حتى يغسل جميع اللحية وقال بعضهم اذا اغتسل منها مقدار ما يوازي الذقن اجزاه وان بقي شي من الوجه وان قل لم يصب الما فلا يجزيه صلاته حتى يغسله بما جديد وتخليل الوجه وغسل اليدين مع المرفقين فرض والمرفقان داخلان تحت الامر بالغسل عند علمائنا الثلاثة وعند زفر غير داخلين وبه اخذ الشافعي حتى انه لو ترك غسلهما لا يجوز صلاته عندنا وعند زفر يجوز صلاته ولو بقي شي من يديه لم يصبه الما لم يجز صلاته حتى يغسله بما جديد ابلال تلك اليد خاصة ولو نقل البلة بل يد اخرى حتى اجرى عليه الما لم يجز ومسح الراس فرض فاذا مسح باصبع واحدة او باصبعين لم يجزه وان مسح بثلاثة اصابع اجزاه هكذا ذكر محمد رحمه في كتاب الصلاة وذكر الطحاوي ها هنا اذا مسح مقدار الناصية اجزاه وهكذا ذكر الكرخي في مختصره لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حسر عمامته ومسح ناصيته وروي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال اذا مسح بثلاثة اصابع وبلغ ذلك ربع راسه اجزاه وعند زفر اذا بلغ ربع الراس اجزاه وان مسح باصبع واحد لان العبرة للموضع لا للاصبع الا ترى انه لو نسي مسح الراس فاصاب راسه ما المطر مقدار الربع اجزاه عن المسح وعند الشافعي

عند الشافعي اذا مسح ثلاث شعرات جاز وكذلك لو اصاب راسه من غسل وجهه ربع الراس اجزاه
وغسل الرجلين فرض والكعبان داخلان تحت الامر بالغسل حتى انه لو ترك شيا منهما لم تجز صلاته
وعند زفر غير داخل تحت الامر بالغسل وبه اخذ الشافعي والكعب هو العظم الناتي المتصل بعظم
الساق وروي عن محمد انه سيل عن الكعب فاشار الى موضع زمام النعل تحت ذلك العظم الناتي
والصحيح هو الاول وهكذا ذكر في الزيادات وتخليل الاصابع فرض الا ان يصيب الما من غير تخليله
فلا يكون التخليل فرضا ولو بقي شي من رجليه لم يصبه الما لم تجز صلاته حتى يغسله بما جديد او ببلل
ذلك العضو خاصة وما سوى هذه الاشيا الاربعة في الوضو ليس بفرض عندنا كما لا يمنع جواز الصلاة
كالمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين واعلم بان كمال السنة في الوضو ان يبدا بالنية والتسمية
فيغسل يديه ثلاثا ثم يفيض الما بيده اليمنى فيغسل بيده فرجه حتى ينقيه ثم يغسل يديه بعد الاستنجا
ثانيا ثم يمضمض فاه ثلاثا ثم يستنشق ثلاثا وياخذ لكل واحدة منهما ماء جديدا ثم يغسل وجهه ثلاثا
ويغسل يديه ثلاثا ثم يمسح براسه مرة واحدة وان يستوعب جميع راسه بالمسح ويمسح اذنيه مقدمهما
ومؤخرهما بالما الذي يمسح به الراس ولا ياخذ لاذنيه ماء جديدا ولو جف بلل كفيه من مسح الراس
ولا يدات ياخذ لاذنيه ماء جديدا ولو مسح مقدم اذنيه بما الوجه ومؤخرهما بما الراس اجزاه ولكن
الافضل له ان يمسح مقدمهما ومؤخرهما بالما الذي يمسح به الراس كما ورد في النبي عليه السلام انه
قال الاذنان من الراس يعني في حكم الراس ولم يرو عن اصحابنا في مسح العنق وروي عن الفقيه ابي بكر الا
الاعمش انه كان يعيد الوضو لمن ترك مسح العنق ويقول ليس ذلك من الوضو وحكي عن ابي جعفر البلخي
انه قال هو عندي سنة لانه روي عن علي رضي الله عنه انه كان يمسح عنقه ويقول امسحوا رقابكم
قبل ان تغل بالنار وفي رواية كي لا تغل عنقي بالنار وعند الشافعي المستحب في مسح الراس ثلاثا
وان ياخذ لاذنيه ماء جديدا وذكر الحسن بن زياد في المجرد قال ابو حنيفة اذا توضى الرجل ثلاثا ثلاثا
وان مسح مرة واحدة اجزاه وظاهر هذا يقتضي ان يكون المستحب ثلاثا ثم يغسل رجليه ثلاثا ثلاثا
هذا هو النهاية في الفضيلة واما الكفاية في الجواز في الوضو فهو ان ياتي بالاشيا الاربعة التي هي
مفروضة في الوضو ويترك ما سواها اجزاه وان توضى مرة سابغة اجزاه والسبوغ ان يسيل الما
على الاعضا المفروضة ويصيب ما المسوح من غير تسييل وقد روي عن ابي يوسف انه قال والغسل
اذا اصاب الما من غير تسييل اجزاه وهذا لا يصح لان الواجب عليه الغسل والغسل في اللغة عبارة
عن اسالة المايع على عين وازالة درن عن عين ويجوز ان يكون هذه الرواية عنه في الاغتسال
من الجنابة لان الله تعالى امر في ذلك بالاطهار بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وفي الوضو امر
بالغسل بقوله فاغسلوا وجوهكم الاية ولو توضى مرتين مرتين جاز وهذا افضل من الاول وان
توضى ثلاثا ثلاثا كان هذا كمال السنة وقيل ما روي عن النبي عليه السلام انه توضى مرة مرة وقال
هذا وضو من لا يقبل الله الصلاة الا به وتوضى مرتين مرتين وقال هذا وضو من يضاعف الله
له الاجر مرتين وتوضى ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوي ووضو الانبيا من قبلي ووضو الخليل ابراهيم
صلوات الله عليهم فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم وقد تكلموا في قوله فمن زاد او نقص
قال بعضهم اراد به الزيادة على موضع الوضو والنقصان عنها وقال بعضهم اراد به الزيادة على
الثلاث والنقصان على الثلاث ولم ير الثلاث سنة فقد تعدى وظلم ولو توضى على الولا والترتيب
او ترك اجزاه عندنا وعند الشافعي لا يجزيه اذا ترك الترتيب وكذلك اذا ترك النية جاز عندنا
وعنده لا يجوز ولو فرق في الوضو جاز عندنا بعد ان لا يكون في خلال ذلك حدث وقال ابن ابي ليلى
لا يجوز به اذا لم يكن له الما ولو حصل التفريق في الوضو لطلب الما اجزاه واعلم بان المضمضة والاستنشاق
فرضان في غسل الجنابة والحيض والنفاس ونفلان في الوضو عندنا وعند الشافعي نفلان في جميع
الاحوال الما داخل عينيه ليس بفرض لا في حال الوضو ولا في حال الجنابة والاغتسال من الحيض
والنفاس وايصال الما اصول الشعر وانقا جميع الشعر وبل جميع الشعرة والمضمضة والاستنشاق

والاستنشاق فرض لقوله عليه السلام تحت كل شعرة جنابة بلوا الشعر وانقوا البشر حتى انه لو بقي
شي وان قل لم يصبه الما وصلى لم تجز صلاته حتى يغسل ذلك الباقي بما جديد او ببلل عضو من
اعضايه اي عضو كان لان الاعضا كلها في حق الاغتسال سوى من الجنابة كعضو واحد وفي حق
الوضو مختلف لا يجوز نقل البلل من عضو الى عضو اخر في الوضو ولو ترك شيا من سنن الوضو
حتى شرع في الصلاة ثم ضحك فيها قهقهة تجب عليه الوضو واعادة الصلاة والاصل ان القهقهة
في حرمة صلاة فيها ركوع وسجود ينتقض له الحدث العمد ولو ترك شيا من فرايض الوضو او تيمم
جنبا من يديه في الغسل من الجنابة حتى شرع في الصلاة ثم ضحك فيها قهقهة فيها لم تجب عليه الوضو لان
شروعه فيها لم يصح وتجب ان يغسل ما ترك ويعيد الصلاة واذا نسي مسح راسه في الوضو ومسحه
ببلل يده اجزاه هذا اذا كان بلل يده من ما لم يستعمل في شي من اعضا وضوه وان كان ذلك
من البلل ما قد فضل من استعماله مرة فلا يجوز له استعماله ثانيا ولو مسح على شعر راسه
فانه ينظر ان كان الشعر الذي مسحه فوق الاذنين اجزاه وان كان تحت لم يجزه وان حلق
شعره بعد المسح عليه لم يبطل مسحه كما لو قلم ظفره بعد الوضو لا تجب عليه امساس الما موضع القلم
وكذلك اذا جز شاربه او نتف شعره لم تجب عليه ايصال الما فافهم ولا يجوز للجنب ولا للحايض
ولا للنفسا قراءة القران لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان لا يحجبه
عن قراءة القران الا الجنابة والحايض والنفسا اشد حالا من الجنب الا ترى ان الحايض والنفسا
وان اغتسلا فلا يطهران بالغسل ولا باس بقراءة ما دون اية نحو ان يكون معلما
وهي حايض فلا باس بان يلقن دون اية حرفا حرفا ولم يكن من بينهما مجاوزات ذلك ونحو
الكلمة غير بهو عين عند الدعا والتسبيح وان كان ذلك من القران على نية الدعا والتسبيح
لا على نية القران واما المحدث فلا باس بقراءة القران من غير مس المصحف وكذلك الاذان
والاقامة ولا باس للمحدث ويكره للجنب ذلك ويستحب اعادة الاذان اذا اذن وهو جنب
ولا باس للمحدث بدخول المسجد ويكره ذلك للجنب الا في حالة الضرورة وهو ان يكون
في المسجد ما ولا يجد ما غيره فاحتاج الى دخول المسجد لرفع الما فانه يتيمم ويدخل المسجد ويرفع
الما فيخرج ويغتسل خارج المسجد فان لم يكن معه انا يرفع الما فانه ينظر ان كان الما جاريا
او حوضا لا يتخلص بعضه ببعض فانه لا باس بالوقوع فيه والاغتسال وان لم يكن كذلك يصيبه الما
مستعملا بوقوعه فيه فانه لا يغتسل بل يتيمم لاجل الجنابة ويصلي واختلف المشايخ في جواز الصلاة
بتيممه الذي هو لدخول المسجد قال بعضهم يجوز ولا يحتاج الى اعادة التيمم وقال بعضهم يحتاج
الى اعادة تجديد التيمم للصلاة واما حكم مس المصحف اللوح المكتوب عليه القران او الدراهم
او الفلس المكتوب عليه القران فيكره مس ذلك كله للجنب والحايض والنفسا والمحدث ايضا لقوله
تعالى لا يمسه الا المطهرون وان كان المصحف مجلدا لان الجلد تبع له ويكره مباشرة حمله لهما كما يمس
بحمله اذا كان في غلاف او حقيبة او خريطة او الدراهم في صرة او كيس ويكره كتابة المصحف ولو رفعه
بالكم ولا باس وكره ذلك ايضا بعض المشايخ قالوا لان الكم تبع له والله اعلم بالاستطابة والحدث
قال العلما ان الاستطابة هو الاستنجا والاستنجا في تقليب من بول او غايط وليس في غيرهما استنجا
والاستنجا من البول والغايط سوا وانما يستنجي بالاشيا الطاهرة الا العظم خاصة وان كان طاهرا
فان الاستنجا به مكروه لانه قيل علف الجن والنبي عليه السلام نهى عن الاستنجا به وكذلك
الاستنجا بالفحم مكروه لانه يسود البدن ويفسد الخلقة فيكون فيه نوع مثلة فلذلك يكره
ولا يجوز له ان يستنجي بالاشيا النجسة من الارواث ونحوها لان الاستنجا للتطهير وليس
فيه عدد والشرط فيه الانقا فان كان يتنقيه الواحد فلا يحتاج الى الزيادة وعند الشافعي

وعند الشافعي الثلاث شرط ولا يجزي اقل منها الا ان يكون واحد له ثلاث احرف فما يستنجي
بحرف ثلاثة جاز لانه ثلاث في المعنى وان لم ينقه الثلاث يزاد بالاجماع وكمال السنة فيه
ان يغسله بعد الاستنجا لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون
ثلطا فاتبعوا الحجارة الما ولو اقتصر على الاستنجا ولم يغسل اجزاه ولو ترك الاستنجا من غير امر
عن التعدي الى غيره وتوضى وصلى اجزاه عندنا وعند الشافعي لا يجزيه والاستنجا عنده واجب وعندنا
سنة لان الاستنجا من غير غسل لا يطهر ذلك الموضع الا ترى انه لو قعد في ما قليل بعد الاستنجا
فانه يفسد الما والا ترى انه لو اصاب بدنه نجاسة فمسحه بالحجار فانه يطهر ذلك الموضع با
لاجماع وكذلك موضع الاستنجا حتى ان نجاسته لو اصابت بدنه اكثر من قدر الدرهم ولو
لا يجد ما يغسله به فيتيمم للثواب ويصلي من غير ان يمسح ذلك النجاسة حادث صلاته لانه
لو مسحها لا يطهر ذلك الموضع بالمسح فاستوى مسحه وتركه وهاهنا اجمعنا انه لو اقتصر على
الاستنجا من غير غسل حتى توضى وصلى اجزاه وكذلك لو تركه لان المسح لا يطهر فان ولو اصاب
من البول او من الغايط غير مخرجه فانه لا يطهر بالمسح حتى يغسله بالما او بما يغسله كغسل الما
وهذه رواية الطحاوي عن اصحابنا ان المني اذا اصاب البدن فانه يطهر بالمايعات الطاهرة
التي يعمل عمل الما في الازالة كما لو اصاب الثوب وروي عن النبي عليه السلام انه سال
من عبد الله بن مسعود احجار الاستنجا فاتاه بحجرين وبروث فاخذ منه النبي عليه السلام
الحجرين والقى الروث وقال انه رجس افادنا هذا الجواب ان العدد ليس من شرطه لانه
لو كانت الثلاثة شرطا لسال منه الثالثة فلما اقتصر على الحجرين ولم يسال منه الثالث
علمنا ان العدد ليس بشرط والثاني افادنا ان الاستنجا بالاشيا الطاهرة لا بالاشيا
النجسة اعلم بان الخارج من بدن الانسان نوعان طاهر ونجس فخروج الطاهر لا يوجب
نقض الطهارة كالدمع والبزاق والمخاط والعرق ولبن بنات ادم وما اشبه
ذلك من الاشيا الطاهرة واما خروج النجس منه يوجب نقض الطهارة ثم ينظر ان كان
خروجه من احد السبيلين من قبل او دبر فان ظهوره من هذين السبيلين ينقض الطهارة
ولا يحتاج الى السيلان لانهما موضع الحدث ولو نزل البول والمذي الى قصبة
الذكر ولم يظهر نحو ان شد ذكره او حشا راس الاحليل فنزل الى الموضع ولم يظهر فانه
لا ينقض وضوه وبمثله لو نزل الدم الى قصبة انفه ولم يظهر ينقض وضوه ووجه الفرق
بينهما لان في الانف لحق الدم موضعا يلحقه حكم التطهير الا ترى ان الاستنشاق فرض
في حالة الغسل لم يلحق البول موضعا يلحقه حكم التطهير لان ادخال الما في الاحليل ليس بفرض
في جميع الاحوال والاصل في انتقاض الطهارة متى خرجت نجاسة ولحقت موضعا يلحقه حكم
التطهير اوجب ذلك نقض الطهارة والا فلا ينقض ولو كان خروج النجس من غير السبيلين
كالدم والقيح والصديد فان ظهوره على راس الجرح لا يوجب نقض الطهارة ما لم يسيل
عند علمائنا الثلاثة وعند زفر ينقض قياسا على الخارج من السبيلين ولو سال الدم عن راس
الجرح نقض الوضو عندنا وعند الشافعي سوى الخارج من السبيلين لا يوجب نقض الوضو لانه
لم يخرج من موضع الحدث فلا يكون حدثا والنبي عليه السلام قال لا وضو الا من حدث
الا ان علماءنا قالوا العبرة للخارج لا للمخرج الا ترى ان الحكم يختلف باختلاف الخارج وا
لمخرج واحد نحو ان يخرج المني من ذكره عن شهوة فانه يجب الغسل ولو خرج من
ذكره مذي وودي او بول او مني لا عن شهوة يجب الوضو دون الغسل وكذلك نحو ان
خرج من فرج المراة دم حيض او نفاس يجب الغسل ولو خرج دم الاستحاضة يجب

يجب الوضو فثبت بهذا ان العبرة للخارج لا للمخرج وقد اجمعنا ان الخارج من غير السبيلين
من الدم والقيح والصديد نجس كالخارج من السبيلين ثم الخارج من السبيلين ينقض
الوضو بالاجماع لكونه نجسا وكذلك الخارج من غيرهما والمعنى الجامع بينهما نجاسة الخارج
ولو ان دابة خرجت من الدبر ينتقض وضوه ولو خرجت من الجرح لا ينقض الوضو والفرق
بينهما ان الدابة التي خرجت من الدبر تولدت من النجاسة ولو خرجت تلك النجاسة
بنفسها انتقض وضوه فكذلك المتولد منها والدابة التي سقطت من الجرح تولدت
من اللحم ولو سقط اللحم بنفسه من الجرح من غير ان يسيل منه شي لا ينقض الوضو
فكذلك المتولد منه ولو خرج الريح من موضع الحدث نقض الوضو ولو خرج الريح من
الموضع لا ينقض الوضو وما كان خروجه لا ينقض الطهارة من الدم والقيح والصديد
فهو طاهر هكذا ذكره الكرخي لانه بمنزلة اللحم وليس بدم الفرق وقال مشايخنا بانه
نجس وان كان لا ينقض الطهارة لانه لا يتحقق خروجه لجواز ان يعلوه جلدة فيبقى داخله
وفي السبيلين يتحقق الخروج فكذلك ينقض وفي الجرح لا ينقض ما لم يسيل ولو ظهر الدم
والقيح والصديد فمسحه قبل ان يسيل ثم ظهر فمسحه فانه ينظر ان كان بحال لو تركه
غير مسح لسال فانه ينقض الوضو وان كان بحال لو تركه من غير مسح لم يسيل فلا ينقض
الوضو وكذلك لو امسك الجراحة ومنع الدم من خروجه حتى انقطعت فلا ينقض وضوه
واما القي فان ملا الفم نقض الوضو وان لم يملا الفم لا ينقض الوضو وعند زفر ينقض
الوضو في الحالين جميعا وعند الشافعي لا ينقض الوضو في الحالين جميعا وانما شرطنا ملا
الفم لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الحدث فقال قيا او دسعة
ملا الفم فشرط ملا الفم لكونه حدثا وقد تكلموا في ملا الفم قال بعضهم ان كان بحال لا يقدر
معه على الكلام فهو ملا الفم وقال بعضهم ان لا يقدر على امساكه فهو ملا الفم وقال بعضهم
ان يجاوز نصف الفم وحكي ان رجلا ابتلي بهذا باسعا من الطهارة عند ظهوره براس الحلق
فراى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى لم يجاوز نصف الفم وسواء القي من الطعام او مرة او صفرا او ما لا يخالطه شي بعد او سوداء
ان وصل الى جوفه ثم عاد واما البلغم فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى لا ينقض الوضو لانه طاهر وخروج طاهر من بدن الانسان لا يوجب نقض الطهارة
كالبزاق والمخاط والدليل على طهارته ما روي عن عمار بن ياسر انه كان يغسل ثوبه
من النخامة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما نخامتك ودموع عينيك والما الذي
في ركوتك الا سوى وانما يغسل الثوب من خمس وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان ينفض ثوبه يعفف ثيابه الى يعف من النخامة ولان الناس اعتادوا اخذ البلغم باطراف
ثيابهم وان كان نجسا لما فعلوا وابو يوسف يقول ينقض الوضو اذا كان ملا الفم لانه
من احدى الطبايع فصار كسائر ما بدلالة قوله صلى الله عليه وسلم ذكر الاحداث
وقال قيا او دسعة تملا الفم ولم يفصل واما اذا ما روي عن ابي حنيفة انه
قال ينقض الوضو وان لم يملا الفم فقال محمد انه لا ينقض الوضو حتى يملا الفم و
يجعله كسائر القي ولو خرج الدم خلال اسنانه فانه ينظر ان كان الدم غالبا على
البزاق نقض وان كان الغالب هو البزاق لا ينقض الوضو وان كانا سوا ينقض
الوضو استحسانا واعلم بان النوم لا يخلو اما ان يكون في الصلاة او في غيرها اما
اذا كان في الصلاة ففي اي حالة من حالتها نام لا يوجب ذلك نقض الطهارة لما
روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا نام العبد في صلاته يباهي الله تعالى

بيا الي الله انه لي حاله بانه فيقول انظر الي عبدي روحه عندي وجسده
في طاعتي فلو كان النوم في الصلاة ينقض الوضوء لم يكن جسده في طاعة الله عز وجل
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا تعمد النوم في السجود او جب ذلك نقض الطهارة
وقطع الصلاة ولو اضطجع في الصلاة فنام نقض الوضوء في قولهم جميعا لان الاضطجاع ليس
من حالات الصلاة ويكون بذلك معرضا عن الصلاة واما النوم في غير الصلاة فانه ينظر
ان نام قائما او قاعدا او جاثيا او راكعا او ساجدا او قاعدا لا ينقض وضوءه بالنوم في هاتين
الحالتين ولو نام مضطجعا انتقض الوضوء وكذلك لو قعد احدي وركيه متجافيا مقعده على
الارض لانه في معنى الاضطجاع ولو نام قاعدا على وركيه منقادا مقعده على الارض وقد
استند الى شي وقال الطحاوي رحمه الله لو كان بحال لو ازيل سنده عنه يسقط تنقض
وضوءه لانه يعتمد له الاضطجاع وان كان بحال لو ازيل سنده عنه لا يسقط ولو بقي قاعدا غير
فلا ينقض وضوءه وروي عن ابي يوسف انه قال لا ينقض وضوءه في الحالين جميعا لانه قاعد
مضطجع ولو سقط وهو نائم فانه ينظر ان انتبه نائما بعد السقوط انتقض وضوءه وان انتبه
من لومه قبل السقوط او قبل ان يتجافى مقعده عن الارض فلا ينتقض وضوءه وعند الشافعي
النوم في حالة الصلاة والنوم في غيرها سواء لا ينقض الوضوء لان ما ينقض الوضوء في الصلاة
ينقض في غيرها وما لا ينقض الوضوء في غير الصلاة لا ينقض في الصلاة وعند مالك النوم
حدث في جميع الاحوال قال ومن غلب عليه عقله او جن او اغمي عليه او اصابه لمم في الصلاة
او في غير صلاته ينقض الوضوء ويمنع البناء في قولهم جميعا ولو ضحك في غير الصلاة فقهقهة
لا يوجب نقض الطهارة ويمنع البناء عندنا ويمنع البناء عندنا وعنده لا يوجب نقض الطهارة
ويمنع البناء ولو تبسم فيها لا ينقض الوضوء ولا يمنع البناء في قولهم جميعا والاصل عندنا ان
القهقهة متى حصلت في حرمة صلاة فيها ركوع وسجود يكون بمنزلة الحدث المتعمد فيوجب
نقض الطهارة ويمنع البناء فان بقي عليه البناء فسدت صلاته وان لم يبق عليه البناء لا تفسد
صلاته وقال زفر اذا لم يوجب عليه اعادة الصلاة فلا يجب عليه اعادة الوضوء ايضا ولو ضحك
في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة او في غير الصلاة لا ينقض وضوءه ولكن يقطعهما جميعا
ولو ضحك الامام والقوم جميعا في اخر صلاتهم قبل السلام فانه ينظر ان ضحك الامام اولا
ينتقض وضوءه لا ينقض القوم لانهم خرجوا من حرمة الصلاة بضحك الامام فحصل قهقهتهم
خارج الصلاة الا من لم يقرا مقدار التشهد ينتقض وضوءه لانه لم يخرج بخروج الامام فحصلت
قهقهته في حرمة الصلاة ولو ضحك الامام فقهقه بعد قهقهة القوم او ضحكوا جميعا معا انتقض
وضوءهم جميعا لحصول القهقهة في حرمة الصلاة وصلاة الكل تامة لانه لم يبق عليهم البناء وعند
زفر لا ينتقض وضوءهم جميعا الا انه لا يجب عليهم اعادة الصلاة فاذا ضحك الامام بعد ما قعد قدر
التشهد وخلفه مسبوق فسدت صلاة المسبوق في قول ابي حنيفة وعندهما لا يفسد وكذلك
لو احدث الامام متعمدا بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلاة المسبوق في قول ابي حنيفة
وعندهما لا يفسد صلاته واجمعوا ان الامام لو تكلم في هذه الحالة او سلم او قام من مذهب
لا تفسد صلاة المسبوق ولو كان الامام سبقه الحدث يتاخر وقدم المسبوق فلما
ثم صلاة الامام الاول ضحك فقهقه فان صلاته فاسدة لان القهقهة له حصلت في
وسط الصلاة القوم تامة لانه لم يبق عليهم البناء واما صلاة الامام الاول فانه ينظر ان
ادرك الخليفة فهو كواحد من القوم ولا تفسد صلاته ايضا وان لم يدركه ففيه روا
يتان في رواية ابي سليمان فسدت صلاته وفي رواية ابي حفص لا تفسد صلاته قال
ومن مس شيا من بدنه او بدن غيره لا ينقض وضوءه عندنا وعند الشافعي اذا مس الذكر
بباطن كفه وليس بينهما حايل من ثوب ... انتقض وضوءه وكذلك ... مس امراته
لشهوة او لغير شهوة انتقض وضوءه وعندنا لا ينقض وضوءه الا في فصل احد اختلفوا

واحد اختلف فيه اصحابنا وهو انه لو باشر امراته وانتشر ذكره لها وليس بينهما ثوب
ومس الفرج الفرج انتقض وضوءه وان لم يظهر منه على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان الغالب ان كل من صار حاله الى هذه الحالة خرج منه شي والذي لا يخرج نادر والنادر
لا حكم له وانما يتعلق الحكم بالغالب وكذلك لو نام مضطجعا انتقض وضوءه لان الغالب
على من نام مضطجعا وجود الحدث منه وهو الريح والذي لا يكون نادر ولا حكم للنادر وقال
لا ينقض وضوءه حتى يظهر منه شي من المذي لان المس ليس بحدث والوضوء انما ينقض من
حدث وكذلك لو مس خنزيرا او كلبا او ميتة او ما شبه ذلك من الاشيا التي مسها لا
لا ينقض وضوءه وكذلك لو حمل جنازة او غسل ميتا او اكل شيا مما قد مسته النار
لا ينقض وضوءه وكذلك الكلام الفاحش لا ينقض وضوءه لانه لا يكون باكثر من الردة ولو
ارتد نعوذ بالله بعد الوضوء او بعد صحة التيمم ثم اسلم فهو على وضوءه وتيممه قال
ومن ايقن بالطهارة فلا يزول عنه بشك عن حدث ومن ايقن بالحدث فلا يزول عنه
بشك في طهارة لان الاصل ان اليقين لا يتدارك بالشك الا ترى انه لو شك في نجاسة
الماء في مفازة لا يدري انه طاهر او نجس فهو طاهر ويجوز به الاستعمال لانه لم
يتيقن بنجاسته بعد ما تيقن بطهارة الماء في الاصل واليقين لا يتدارك بالشك وكذلك
لو سال ماء الميزاب عليه فعليه ان يسال عنه ولو لم يجد من يسال عنه فانه يستعمل فيه
باكبر الراي ويمضي على ذلك فان لم يكن له راي فهو طاهر كذلك لو شك في طلاق
امراته او اعتاق امته لا يجب عليه اجتنابهما بالشك ولو شك في بعض وضوءه فانه ينظر
ان كان ذلك اول ما عرض له فعليه ان ياتي به وان كان مثل ذلك يعرض له كثيرا فلا يلزمه
اتيانه لانه من وسوسة الشيطان وكذلك اذا وقع له الشك في الحدث فلا يلزمه اجتنابها
حتى يتيقن بالحدث والسنة ان ينضح الماء فرجه لقطع الوسوسة قال ومن انزل المني بشهوة
يجب عليه الغسل اعلم بان الغسل على احد عشر نوعا خمسة منها فريضة واربعة منها سنة
وواحد واجب والاخر مستحب اما الخمسة التي هي فريضة احدها الغسل من الحيض والثاني
من النفاس حتى انها لو توضات بعد انقطاع دم الحيض او النفاس ولم تغتسل وصلت
لم تجز صلاتها الا اذا لم تجد من الماء مقدار ما لا يكفيها للغسل جاز لها ان تتيمم وتصلي
الى ان تجد من الماء مقدار ما يكفيها من الماء مقدار ما يكفيها من الماء للغسل والثالث
الغسل من التقاء الختانين وتغييب الحشفة في قبل او دبر فيجب على الفاعل والمفعول به
الغسل لمجرد الايلاج وسواء وجد منهما الانزال او لم يوجد وقد اتفقوا على تسوية
الفعلين في وجوب الغسل لمجرد الايلاج من قبل او دبر وكذلك في فساد الصوم بوجود
هما ووجوب الكفارة على رواية الكرخي وفرق ابو حنيفة بينهما في وجوب الحد قال
الزنا في الفرج يوجب الحد والايلاج في الدبر لا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وعندهما
كان الفعلين سواء في وجوب الحد وكلهم فرقوا بينهما في وجوب المهر في النكاح الفاسد
بالتقاء الختانين ولا يجب بالايلاج في الدبر وكذلك في وقوع الحل للزوج الاول الذي
طلقها ثلاثا اذا كان الايلاج في الفرج بنكاح تحل للزوج الاول فان كان الايلاج في
الدبر لا تحل لزوجها الاول واما الايلاج في فرج البهيمة لا يوجب الغسل بدون الانزال في
قولهم جميعا ولا يجب فيه الحد وانما يجب فيه التعزير والرابع في الاحتلام اذا
انزل المني يجب عليه الغسل وكذا المراة في وجوب الغسل عليها بالانزال
ولو احتلم ولم ينزل لم يجب الغسل ولو وجد البلل في فراشه او فخذه ولم يذكر
الاحتلام فانه ينظر ان كان الموجود منيا او وديا يجب الغسل في قولهم
جميعا وان كان الموجود منيا يجب عليه الغسل في قولهم جميعا وان كان الموجود مذيا اختلفوا

اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد يجب عليه الغسل حتي يتذكر الاحتلام ومسيلته ذكرها في غير رواية الاصول علي هذا الاختلاف اذا انه من اجنب ثم اغتسل قبل ان يبول ثم خرج منه ذكره شي بقية المني بعد الاغتسال فانه يجب عليه الغسل ثانيا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب الوضوء دون الغسل والاخر ان من احتلم فامسك ذكره ومنع خروج المني دفقا ثم سال المني بعدما سكنت شهوته يجب عليه الغسل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجب عليه الغسل وعليه الوضوء فلعل ابو يوسف اعتبر حالة الخروج ان حصل عن شهوة دفقا اوجب عليه الغسل والا فلا وهما اعتبرا حالة الانفصال صار جنبا والغسل من الجنابة فرض بالاية وهو قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا واذا انزل المني عن شهوة دفقا ودي او مذي فلا يجب عليه الغسل بل يجب عليه الوضوء وكذلك لو سال المني عن علة لا عن شهوة دفقا لا يجب عليه الغسل عندنا وعند الشافعي يجب عليه الغسل لخروج المني علي اي حالة خرج واما الاربعة التي هي سنة احدها الغسل يوم الجمعة سنة وذكر الاختلاف بين ابي يوسف وحسن بن زياد انه للصلاة ام لليوم في قول احدهما لليوم وفي قول الاخر للصلاة والبيان انه لو اغتسل بعد طلوع الفجر في يوم الجمعة ثم احدث وتوضى للصلاة في قول من قال لليوم نال فضيلة الاغتسال وفي قول من قال للصلاة لم يصل فيها للسنة وروي عن احدهما لهما جميعا بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من توضى يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل والثاني غسل يوم العيدين والثالث غسل يوم عرفة والرابع الغسل عند الاحرام واما الوجه الذي هو واجب فهو غسل الميت الا ترى ان الصلاة عليه لا تجوز الا بعد الغسل الا اذا قتل شهيد فانه لا يغسل ويصلي عليه واما الاخر الذي هو مستحب هو ان الكافر اذا اسلم فيستحب له ان يغتسل مثوبة الاسلام والكافرة اذا اسلمت بعدما انقطع دم الحيض عنها وبعد انقطاع دم النفاس عنها وحيضها عشرة ايام او دونها ونفاسها اربعون يوما او دونها لا يجب عليها الغسل ولكن يستحب لها ان تغتسل الا ان يكون انقطاع دم الحيض ودم النفاس عنها بعد الاسلام يفترض عليها الغسل والكافر اذا اجنب في حالة الكفر ثم اسلم قال بعض مشايخنا لا يجب عليه الغسل لان الغسل من الجنابة عادة والكافر غير مخاطب بالشرايع الا اذا اصابة الجنابة بعد الاسلام وجب عليه الغسل وبعضهم فرقوا بين الجنابة والحيض والنفاس وقالوا ان الجنابة تجب عليه الغسل وان اصابه في حالة الكفر ثم اسلم ولا يجب عليها الغسل في الحيض والنفاس التي في حالة الكفر اذا حصل الانقطاع عنها في حالة الكفر ثم اسلمت قال واذا اراد ان يغتسل من الجنابة علي السنة فانه يبدا فيغسل يديه ثلاثا ثم يفيض الما بيده اليمني فيغسل فرجه بيده اليسري حتي ينقيه ويغسل ما اصاب بدنه من اذي ثم يغسل يديه ثانيا ويدلكهما بالتراب ثم توضى وضوءه للصلاة غير رجليه ثم يفيض الما علي راسه ولا يدع موضع ا افاضه يصل بها الما الي شعره والي جميع بشرته ثم يدلك ويفيض الما مرة اخرى ويدلك حتي لا يبقى شي من بدنه وشعره لم يصبه الما ثم يفيض الما مرة ثالثة علي جميع بدنه ثم يتنحي عن موضعه فيغسل رجليه وهذا اذا كان رجلاه في مستنقع الما المستعمل فاما اذا كان حجرا او علي خشبة لا يجب عليه ان يتنحي عن ذلك الموضع الذي اغتسل فيه يغسل رجليه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فعل في الغسل من الجنابة علي ما وصفنا وكذلك المراة اذا ارادت الاغتسال من جنابة او حيض او نفاس وتنقض شعرها ولم ينقض شعرها اجزاها اذا بلغ الما اصول الشعر ولم يبلغ حال شعرها اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجزيها بعد ان بلغ الما اصول الشعر والا صح انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تحت كل شعرة جنابة بلوا الشعر واتقوا البشرة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببل الشعر كما امر بانقا البشرة ثم كما ان ايصال الما الي جميع بشرته فرض فكذلك بل الشعر والمضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة ونفلان في الوضو عندنا وعند الشافعي نفلان فيهما وقال مالك هما فرضان

فيهما

من بدنه او من شعره لم يصبه الما وان قل لم تجز صلاته
وقال ذالك هما فرضان فيهما جميعا ولو بقي شي من بدنه حتي يغسله ويستحب ان يتوضى من الحدث بمد من الما ويعرك بيده وسائر عضو من اعضايه ويستحب له ان يغتسل من الجنابة بصاع من ما وهو ثمانية رطال وقيل هذا مسنون ما الاستنجا ويستحب له ان يغتسل من الجنابة بصاع من ما وهو ثمانية ارطال وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضى بالمد رطلان ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال روي ان جابر روى هذا الخبر عن عايشة قالوا لا يكفينا قال جابر كفا من هو خير منكم واكثر جسدا واكثر شعرا ولو اسبغ بدون المد واسبغ في الاغتسال بدون الصاع جاز ولا يستحب له ذلك وكذلك لو زاد علي ذلك اجزاه ولكنه يكره الاسراف في استعمال الما فنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة الما وقد اختلف اصحابنا في مقدار الصاع قال ابو حنيفة ومحمد مقدار ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا وبه اخذ الشافعي رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا ليس من اصحابنا اختلاف في الحقيقة فعند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا بل بينهما اختلاف حقيقة ولو انغمس الجنب في ما واحد منهما في السواويس هذا بيد بل بينهما اختلاف حقيقة ولو انغمس الجنب في ما جار او في ما البحر او في ما الحوض الذي لا يخلص بعضه الي بعض ولم يتدلك فينا انه يتمضمض ويستنشق ويغسل فرجه والاذي من بدنه اجزاه وخرج من الجنابة وكذلك لو قام علي المطر الشديد متجردا الا انه لا يكون علي السنة والسنة في الاغتسال ان يفعل علي ما ذكرنا والله اعلم

باب التيمم

اعلم بان التيمم مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا اما السنة وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال التيمم وضوء المسلمين ولو الي عشر حجج ما لم تجد الما وقال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت ويحتاج في التيمم الي اربعة اشيا احدها كيفية التيمم اي صورة التيمم كيف هو والثاني متى يتيمم في اول الوقت يتيمم اذا اعدم الما او باخذه ويتيمم في اخر الوقت والثالث ايش يتيمم اي من ايش يجوز له ان يتيمم والرابع بماذا يتيمم اي شي يتيمم اجزاه وباي شي لم يتيمم لم يجزه اما الصورة التيمم هو ان يضرب بيديه علي صعيد طيب ويقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفضهما نفضة واحدة في ظاهر الرواية ويمسح بهما وجهه وروي عن ابي يوسف انه قال ينفضهما نفضتين ويمسح بهما وجهه وقيل لا اختلاف بين الروايتين وان كان التراب الندي التزق بيده بتنا ثم ينفضه واحدة فلا يحتاج الي نفضتين وان كان لا يبتنا ثم ينفضهما نفضتين ويمسح بهما وجهه وانما ينفضهما لتنا ثر ما التزق بهما من التراب لان الواجب في التيمم التمسح باليدين التي وضعهما علي التراب النظيف لا اتصال التراب ويستوعب جميع اجزا وجهه بالمسح وكما يستوعبها بالغسل بالما في الوضو ثم يضرب بهما مرة اخرى ويفعل كما فعل في التراب الاولى ثم يضع ظاهر كفه اليمنى علي باطن كفيه اليسرى ويمده الي المرفق ثم يمد باطن ابهامه اليسرى الي ظاهر ابهامه اليمنى ويفعل بيده اليسرى مثل ذلك ويستوعبها بالمسح مع المرفقين كما استوعبها بالغسل في الوضوء وقيل الواجب عليه تخليل الاصابع بالمسح كما يجب عليه ايصال الما في الوضو وصورة التيمم للجنب والمحدث سوا وكذلك المراة الحايض اذا طهرت من حيضها والنفسا اذا طهرت من نفاسها فلم تجد الما فانها تتيمم وتصلي الي ان تجد الما غير ان التيمم لا يصلح الا بالنية واما متي يتيمم فانه ينظر ان كان يرجو وجود الما فالافضل له ان يوخر التيمم ولو لم يوخر حتي تيمم في اول الوقت وصلي اجزاه ولا يلزمه الاعادة وان وجد الما في الوقت وان كان لا يرجو وجود الما فلا فايدة في التاخير فيتيمم في اول الوقت ويصلي ولو اخر حتي صار قريبا من الماء وهو ان يخاف فوت الوقت الي ان يصلي الي الما فلا يجوز له التيمم ولا يجوز

له التيمم

لا يجوز له التيمم اذا كان عادما للما حقيقة او عاجزا عن استعماله حكما للعلة
لان يتيمم في هذين الحالتين نحو ان يكون خارج المصر وهو مسافرا او غير مسافر والما
منه بعيد قدر ميل فصاعدا والميل قدر ثلث فرسخ يجوز له
والزراعة او خرج مسافرا وحضر وقت الصلاة وقد خرج الاحتطاب والاحتشاش
بالتيمم في هذه الحالة وان كان الما قريبا اقل من ميل وهو لا يجد الما يجوز له ان يتيمم ويصلي
ويصلي الا اذا كان لا يمكنه الوصول الى الما لا يجوز له ان يتيمم ولكنه يتوضى
الاستقا او كان على جانب الوادي نحو ان يكون على راس البير وليس معه الة الا
سبع او حية لا يقدر الوصول وهو لا يستطيع النزول الى الما او كان يخاف الما عدوا او
الما من حيث يبداه او داعجزه الى الما فحينيذ يجوز له ان يتيمم ويصلي وان كان مريضا
توضى او يكون له جراحات او جدري او جراحات يضره عن استعماله نحو ان يكون به جدري يخاف زيادة العلة اذا
فانه يجوز له ان يتيمم ويصلي به الى ان تزول عنه اصابة الما وخاف اصابته جنابة او حدث
حرج وان كانت الجراحات في بعض جسده تلك العلة ويقدر على استعماله من غير
اصابة الما لان صار كله مجروح فانه ينظر ان كان اكثره مجروحا
بدنه صحيحا يقدر على غسله ولا يجوز له ان يجمع بين التيمم والغسل وان كان اكثره
لا يجوز له ان يجمع بين التيمم والغسل ولا يجب عليه مع ذلك غسل ما قدر عليه لانه
له ان يتيمم ولكن يغسل ما قدر على غسله منه ويمسح بالما على جبايره المجروح منه ان كان
يمكنه ذلك ولا يضره المسح وان كان لا يمكنه ذلك ويضره المسح عليها ترك المسح واقتصر
على غسل ما قدر عليه ولا يلزمه التيمم مع ذلك ان كان الواجب عليه الوضو دون الغسل
فانه ينظر الى اعضا وضوه لا الى ساير اعضايه فان كان جميع اعضايه او اكثره صحيحا
لا يجوز له ان يتيمم بل يتوضى ويغسل ما قدر عليه منها ويمسح على جبايره المجروح منها
ان امكن المسح من غير مضرة وان كان لا يمكنه ترك المسح واقتصر على غسل ما قدر
منها ولا يجب عليه التيمم مع ذلك وان كان اكثر اعضايه مجروحا وجايفه اساس
الما فانه يتيمم ويصلي ولا يلزمه مع غسل ما قدر عليه وكذلك لو اصابته جنابة
في ليلة باردة يخاف على نفسه الهلاك من البرد ان اغتسل بما بارد فانه ينظر ﴿على نفسه﴾
ان كان خارج المصر يجوز له ان يتيمم والصلاة به بالجماعة بالاجماع الى وقت
القدرة على الغسل من غير حرج وان كان في المصر وكذلك عند ابي حنيفة ومحمد اذا
تحقق ذلك وعند ابي يوسف لا يجوز لانه يتحقق العجز في المصر لانه يقدر على ما
سخن يغسل به من غير حرج كما يتحقق خارج المصر ولو ان محبوسا في السجن لا يجد
ما يتوضا به ولا يجد ترابا نظيفا فانه يجوز له ان يتيمم ويصلي فانه مات في السجن
في المصر لقي الله ولا صلاة عليه ولو خرج من السجن فانه يعيد ما صلى فيه بالتيمم
وروي عن ابي يوسف انه قال لا يعيد وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يجوز له ان
يصلي بالتيمم في السجن في المصر وبه قال زفر ثم رجع ابو حنيفة وقال يصلي بالتيمم ثم
يعيد اذا خرج وهذا اذا كان محبوسا في موضع طاهر فاما اذا كان في موضع نجس فانه ينظر
ما دام قادرا على الوضو فانه يصلي فيه بالايما قايما ثم اذا خرج اعاده وان لم يقدر على وضو
فلا يجوز له ان يصلي في قول ابي حنيفة لان الصلاة بغير طهارة لا يجوز وقال ابو يوسف
يصلي بالايما بغير طهارة ثم اذا خرج يعيد وقول محمد مضطرب وبمثله لو ان مسافرا
في موضع نجس لا يجد ما ولا يجد ترابا نظيفا فان كان على طهارة فانه يصلي بالايما ثم اذا
خرج لا يلزمه الاعادة بخلاف المحبوس وان لم يكن على طهارة لا يصلي عند ابي حنيفة كما
قال في المحبوس وعند ابي يوسف يصلي بالايما بغير طهارة تشبيها بالمصلين
ثم يعيد اذا خرج وقول محمد مضطرب في بعضها ذكر مع ابي حنيفة وفي بعضها ذكر مع

مع ابي يوسف ولو ان مسافرا كان في طين او ردغة لا يجد ما يتوضى به ولا ترابا يتيمم به
عليه فان كان معه لبد طاهر او عتبة سرجه او غيره له غبار فانه ينفضه ويتيمم بغباره ويصلي
بالايما ان لم يمكن السجود في الطين فان لم يكن معه شي من ذلك فانه يلطخ بالطين يديه
فاذا جف يتيمم به ويصلي وان لم يجف حتى خرج الوقت فلا يصلي بغير طهارة وروي عن
ابي يوسف انه قال يصلي بالايما بغير طهارة ثم يعيد ولو ان مسافرا معه من الما مقدار
ما يتطهر به ولكنه يخاف على نفسه الهلاك من عطش او استعمله فانه يجوز له ان يتيمم
ولا يستعمله ولو كان معه رفيق وله ما ولا يجد ما غيره فانه يساله فان اعطاه توضى
به وصلى وان لم يعطه تيمم وصلى وان كان يعطيه بثمن غال جاز له ان لا يشتريه ويتيمم
ويصلي لان الما له حرمة كما للنفس حرمة وان كان يعطيه بثمن مثله وله مال يقدر على شرايه
قال لا يجوز له التيمم ولو صلى بطهارة التيمم من غير ان يسال منه الما ثم ساله فلم يعطه
اجزاته صلاته وان اعطاه توضا به واعاد ما صلى بالتيمم ولو سال في الابتدا فلم يعطه
حتى تيمم وصلى جازت صلاته ولا يلزمه الاعادة وان اعطاه بعد ذلك ولو كان الما قريبا
منه وهو لا يعلم بذلك وتيمم وصلى ثم علم بذلك اجزته صلاته لانه عدم الوصول اليه
وهو العلم وصار كما لو كان واقفا على راس بير ولم يكن معه الة الاستقا وهذا اذا لم يكن
بحضرته احد يساله عن الما فلم يسال فان لم يكن كذلك ولكن بحضرته احد يساله عن الما
حتى تيمم وصلى ثم اخبره بعد ذلك بالما عن قريب فانه يتوضا ولكن لا يعيد ما صلى ويستقبل
في الصلاة بطهارة التيمم ثم راى رجلا معه ما فانه لا يقطع الصلاة بل يتمها ثم يساله
بعد ذلك ان اعطاه توضا به واعاد الصلاة وان لم يعطه لم يعد وكذلك لو طهر رجلا بعد
الشروع في الصلاة فيتم صلاته ثم يساله عن الما بعد الفراغ فان اخبره بالما عن قريب توضا
واعاد صلاته وان لم يخبره لا يعيد ما المسافر اذا كان في رحله ما فنسيها فتيمم وصلى
ثم تذكر في الوقت او بعد الوقت لا يعيد ما صلى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيد لان
النسيان لا يكون عذرا كما لو توضا بما ثم تبين انه نجس وصلى في ثوب ثم تبين انه نجس اعاد الصلاة
بالاجماع كذلك ها هنا وهما قالا عدم آلة الوصول الى الما وهو التعلم وكما كان قريبا من الما
وهو لا يشعر الا ترى انه لو مات في هذه الحالة عطشا لقي الله تعالى ولا اثم عليه واما قولنا
بماذا يتيمم فنقول انه اذا تيمم بالتراب النظيف او بالرمل او بالسبخة جاز تيممه بلا
بالاجماع ولو تيمم بالمدر او بالزرنيخ او بالحديد او بالصفر او ما يشبه او نحاس او ما اشبه خشب او خزف
وليس عليه هو شي من الغبار لا يجوز التيمم بالاجماع واما اذا تيمم على الحجر او الزرنيخ او على النورة
او على جوهر الفضة او الذهب او على الملح الجبلي وما اشبه ذلك من اجزا الارض وهو يابس اجزاه
ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه ما دام قادرا على التراب فاذا لم يقدر
على التراب حينيذ يجزيه التيمم بالغبار عنده ولو تيمم بغبار الثوب النجس لا يجزيه الا ان يقع
الغبار عليه بعد ما جف الثوب ويبس اجزاه حينيذ لانه طاهر وكذلك لو هبت الغبار ووقع
عضوي التيمم بنية التيمم بنية الوضو اجزاه ولو اصابت الارض نجاسة فجفت وذهب اثر النجاسة
حكم بطهارتها بالجفاف وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذكوة الارض يبسها
وروي عنه انه قال ايما ارض جفت فقد زكت اي طهرت فكذلك اجزنا الصلاة عليها ولم يجز التيمم
عليها لانها ليست بطيب والله تعالى قال فتيمموا صعيدا طيبا والفرق الثاني ان الارض
لما جفت تنقلت النجاسة لان بعضها ذهب منه الهوا وبعضها ينشف الارض فلم يبق الا قليل
شي من النجاسة وقليل النجاسة لا يمنع جواز الصلاة عليه ويمنع التطهير به الا ترى انه قطرة
من بول لو سقطت على ثوب تجوز الصلاة ولو سقطت في الما يمنع التطهير به ثم لو اصابها
ما بعد الجفاف عادة الارض نجسة في رواية وفي رواية لا تعود نجسة وكذلك الثقي من سدر نبلها
في ما قليل ينجس الما في رواية وفي رواية لا ينجس وعند زفر لا يحكم بطهارة الارض بالجفاف

بالجفاف كفيدها من الاشيا مثل الحجر والاجر والحشيش والخشب والبسط لا يحكم بطهارته
باليبس كذلك ولو لم يذهب اثر النجاسه لا يحكم بطهارتها بالاجماع اذا تيمم لعدم
الما او العجز عن استعماله لعلة فهو على تيممه حتى يحدث او يجد من الما مقدار ما يكفي
لما خوطب به او يزول عنه العلة و يقدر على استعماله الما لان النبي عليه الصلاة والسلام
جعل التيمم بمنزلة الوضو في حال جواز التيمم يجوز له ان يصلي بتيمم واحد ما شا
من الفرايض والنوافل في الوقت او بعد خروج الوقت عندنا وعند الشافعي لا يجوز له ان
يصلي فرضان بتيمم واحد ويجوز له ان يصلي بتيمم واحد ما شا من النوافل ولو تيمم
لصلاة الجنازة في المصر اجزاه اذا خاف فوتها ولو اشتغل بالما والوضو عندنا لانه عبادة
تفوت لا الى بدل ولا الى قضا والاصل ان كل عبادة تفوت لا الى بدل ولا الى قضا يجوز
ادايها بطهارة التيمم اذا خاف عليها الفوت وان كان الما قريبا منه لصلاة الجنازة وصلاة
العيد ولا يجوز التيمم لصلاة الجمعة لانها تفوت الى بدل ولا لسجدة تلاوة في المصر لانها
تفوت الى بدل ولو احضرة جنازة اخرى بعد ما صلى على الاولى بالتيمم اجزه وان
صلى على الاخرى بذلك التيمم اذا خاف عليها الفوت في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجدد التيمم للاخرى واجمعوا انه لو كان بين الجنازتين من المدة ما يقدر
على الوضو او يتوضى حتى حضرت جنازة اخرى وخاف عليها الفوات اذ اشتغل بالوضو
فانه يجب عليه اعادة التيمم بالاجماع وفي الموضع الذي يجوز له ان يتيمم اذا تيمم لصلاة
التطوع يجوز له ان يصلي به الفرايض وكذلك لو تيمم لسجدة التلاوة يجوز له ان
يصلي به الفرايض والنوافل واجب لانه يعتبر له الوضو في الموضع الذي يجواز وبعد صحة
التيمم اذا ارتد عن الاسلام نعوذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه لان الردة ليس بحدث
ولو تيمم وهو كافر بنية الاسلام ثم اسلم لا يجوز تيممه ولا يجوز له اقامة الصلاة بذلك
التيمم بعد الاسلام في قول ابي حنيفة ومحمد لان جواز التيمم بالنية والكفار ليسوا من
اهل النية وقال ابو يوسف يجوز لانه تيمم بنية القربة واجمعوا انه لو توضا وهو كافر
ثم اسلم فهو على الوضو لا يتعلق جوازه بالنية ويجوز امامة المتيمم للمتوضين والمتيممين
جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز امامة المتيمم للمتيممين ولا يجوز للمتو
ضيين لقول علي رضي الله عنه لا يوم المتيمم للمتوضين ولا المقيد للمطلق قيل وا لا الماسح
للغاسلين قيل له لم يرد به نفي الجواز وانما اراد به نفي الفضيلة والكمال الا ترى انا اجمعنا
ان الماسح اذا ام الغاسلين جاز ولو ولو راى الامام المتيمم الما في خلال الصلاة فسدت
صلاته وصلاة من خلفه وان راى بعض من خلفه دون الامام فسدت صلاة من راى الما
سوا كان من المتيممين او من المتوضين وقال زفر ان كان الذي راى الما متيمما فسد
صلاته وان كان متوضيا لم تفسد صلاته لان صلاة الامام تامة وعندنا فسدت صلاته
وان كان متوضيا لان عنده هذا ان الصلاة امامه فاسدة لانه يصلي بطهارة التيمم وهو
واجد للما وكذلك الاختلاف فيمن اقتدى بمصلي الظهر والامام لم يصلي الظهر وهو لا يدرى
والمقتدي يعلم بذلك فسدت صلاته هذا المقتدي عندنا وصلاة الامام تامة لان عند المقتدي
ان صلاة امامه فاسدة لانه يصلي الظهر وهو ذاكر انه لم يصلي الفجر وكذلك لو اشتبهت عليه
القبلة في ليلة مظلمة فتحرى وصلى بجماعة وعلم واحد منهم انه تخالف امامه في القبلة تفسد
صلاته او علم واحد من المقتدين مخالفه امامه في القبلة لان عنده ان امامه يصلي الى
غير القبلة قال المتيمم اذا وجد الما فانه ينظر ان كان الذي وجد من الما مقدار ما كان موجودا
قبل التيمم منعه عن التيمم فاذا وجد بعد التيمم رفع التيمم فان كان الما بحال لو كان
موجودا قبل التيمم لم يمنعه عن التيمم فاذا وجد بعد التيمم لم يرفع التيمم ايضا وبيان
ذلك انه لو وجد من الما بعد التيمم قدر ما لا يكفيه لوضوه لا ينقض تيممه لانه لو كان بهذا
القدر من الما موجودا قبل التيمم لا يمنع عن التيمم فكذلك اذا وجد بعد التيمم لم يرفع

التيمم ايضا

لم يرفع التيمم ايضا ولا يستعمل هذا الما لان من استعمله لا يفيد طهارة وليس في استعماله فايده
الا تضييع الما وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة الما وان استعمله فلا بد من
التيمم لانه لم يكمل فرض الوضو فكذلك اذا وجد بعد التيمم لم يرفع التيمم ايضا وان وجد من
الما قدر ما يكفيه للوضو انتقض تيممه لانه لو كان موجودا قبل التيمم منعه عن التيمم فاذا
وجد بعد التيمم رفع التيمم ايضا ويتوضى به والمسافر اذا اجنب ومعه ما قدر ما يكفيه للوضو
ولا يكفيه للغسل فانه يتيمم ولا يتوضى بذلك الما عندنا لانه خوطب بالغسل ولم يخاطب بالوضو
وهذا الما لا يكفي لما خوطب به وليس في استعماله الا اضاعة الما لانه لا يفيد طهارة ولو توضى به لا بد له
من التيمم لتنقية اعضايه التي لم يصبها وعند الشافعي توضى به ثم تيمم ولو تيمم للجنابة
وهو لا يجد الما ثم وجد من الما مقدار ما لا يكفيه الوضو ولا الغسل لم ينتقض تيممه لان هذا القدر
من الما لو كان موجودا قبل التيمم لم يمنعه عن التيمم فاذا وجد بعد التيمم لا يرفع التيمم ايضا
ولو احدث بعد ما تيمم للجنابة فصلى ثم وجد من الما مقدار ما يكفيه الغسل بدليل انه حكم بجواز
صلاته فلما احدث انتقض تيممه بالحدث وهو محدث وهو محدث وجد من الما مقدار ما يكفيه
للوضو فانه يتوضى به ولا يتيمم ولو لم يجد من الما مقدار ما يكفيه للوضو انتقض تيممه ويتوضى
به لان هذا الما لو كان موجودا قبل التيمم الثاني منعه عن التيمم فان وجد بعد التيمم رفع
التيمم ايضا ولو توضا به وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك ومعه من الما مقدار
ما يكفيه للوضو فانه يتوضا ويمسح على الخفين لانه لبسهما على وضو فاذا مر به على ما يكفيه للغسل
عاد الرجل جنبا وعليه الغسل ولو لم يغسل ومضى ثم حضرت وقت الصلاة ومعه من الما مقدار ما
ما يكفيه للوضو ولا يكفي للغسل فانه يتيمم ولا يتوضى به لانه جنب ومعه من الما مقدار ما لا يكفيه
لغسله فاذا تيمم وصلى ثم احدث ومعه من الما مقدار ما يكفيه للوضو فانه يتوضى به للحدث
الذي وينزع خفيه ويغسل قدميه لانه لما وجد من الما مقدار ما يكفيه للغسل عاد جنبا وسرى الحدث
الى القدمين فكذلك وجب عليه غسل القدمين فاذا توضا وغسل رجليه وليس خفيه ثم احدث
ومعه من الما مقدار ما يكفيه للوضو فانه يتوضا ويمسح على خفيه لانه لبسهما على طهارة
كاملة ولو اغتسل الجنب وبقي من جسده شي لم يصبه الما وفرغ بقية الما ولم يبق على اعضايه
بلل يكفيه غسل ما بقي في جسده وهو لا يجد الما فانه يتيمم لاجل الباقي ولا يجوز صلاته بغير تيمم
لانه لم يخرج من الجنابة بعد ذلك الغسل ولا بد له من التيمم فان وجد الما بعد ذلك فانه
ينظر ان كان الما يكفيه لما بقي من جسده فانه يغسل فاستغنى عن التيمم لتمام الغسل وان
كان لا يكفيه بذلك فتيممه على حاله لان هذا القدر من الما لو كان موجودا قبل التيمم لم يمنعه
عن التيمم فاذا وجده بعد التيمم لم يرفع التيمم ايضا واله ان يغسل بالما في قدر ما يكفيه حتى
يتقلل الجنابة وان شا تركه وليس بواجب ذلك عليه ولو اخذ بعد ما تيمم لاجل اللمعة ثم
وجد ما فانه لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون الما يكفيه للوضو واللمعة جميعا او لا يكفي واحدا
منهما او يكفي اللمعة ولا يكفي الوضو او يكفي الوضو ولا يكفي اللمعة او يكفي كل واحد منهما على الانفراد
ولا يكفيهما جميعا اما اذا كان يكفيهما جميعا فانه يغسل اللمعة ليخرج من الجنابة ولا ويتوضى
لاجل الحدث وان كان لا يكفي لواحد منهما فانه لا يتوضا بل يتيمم لاجل الحدث وان شا
غسل به من اللمعة مقدار ما يكفي لتقليل الجنابة وان تيمم لاجل الحدث ثم وجد من الما
هذا القدر لا ينتقض تيممه لانه لو كان موجودا قبل التيمم لا يمنعه عن التيمم فاذا
وجد بعد التيمم لم يرفع التيمم ايضا وان كان لا يكفي اللمعة ويكفي للوضو فانه يتوضى ولا يتيمم
جنب تيمم للجنابة ثم احدث فوجد من الما قدر ما يكفيه للوضو فانه يتوضى به ولا يتيمم
كذلك ههنا وان كان يكفي اللمعة ولا يكفي للوضو فانه يغسل اللمعة بجميعه ويتيمم للحدث
وبايهما بدا اجزاه وان كان من الما مقدار ما يكفي كل واحد منهما على الانفراد ولا يكفيهما جميعا

فانه

جميعا فانه يصرف ذلك الى غسل اللمعة ثم يتيمم لاجل الحدث وانما يكون صورته
اللمعة او لا يخرج عن الجنابة وهو اغلظ الطهارتين ولو بدا بالتيمم للحدث ثم صرف
الماء الى اللمعة ففيه روايتين ورواية الزيادات يصرف الى اللمعة ثم يعيد التيمم
بعد غسل الوجه وفي رواية نوادر الصلاة يبدا بايهما شا لان الواجب عليه ان يغسل
اللمعة كانه لم يجد الماء في حق اللمعة وقيل ما ذكر في الزيادات قول محمد لانه يتيمم
وهو واجد للماء فلم يجز وما ذكر في نوادر الصلاة قول ابي يوسف واستشهد في نوادر
الصلاة بسور الحمار وايقول انه يتوضى به ويتيمم ويبدا بايهما شا كذلك هذا واذا
تيمم لاجل اللمعة ثم احدث ثم تيمم لاجل الحدث ثم وجد الماء فهو ايضا على خمسة اوجه
اما ان يكون الماء الذي وجد يكفي اللمعة والوضو جميعا او لا يكفي لهما جميعا او يكفي للمعة
ولا يكفي للوضو او يكفي للوضو ولا يكفي للمعة او يكفي كل واحد منهما على انفراد ولا يكفيهما جميعا اما اذا كان
يكفيهما جميعا فانه يتوضى للحدث ويغسل ذلك اللمعة حتى يخرج من الجنابه والحدث جميعا
ولو اراق ذلك الماء ولم يستعمله ثم حضرت الصلاة وهو لا يجد الماء فانه يتيمم للحدث واللمعة
جميعا تيمما واحدا لانه بوجود ذلك الماء انتقض تيممه للمعة والحدث جميعا لان هذا الماء لو كان
موجودا قبل التيمم يمنعه عن التيمم فاذا وجد بعد التيمم رفع التيمم ايضا واما اذا
كان الماء لا يكفيهما فان تيممه على حاله ولا يلزمه استعمال ذلك الا ان هذا لو كان موجودا
قبل التيمم لا يمنعه عن التيمم فاذا وجد بعد التيمم لم يرفع التيمم ايضا لكنه لو غسل
من اللمعة قدر ما يكفي حتى تقلل الجنابه فحسن ولو لم يفعل ذلك حتى صلى جاز ولو كان هذا الماء
يكفي للمعة ولا يكفي للوضو فانه يغسل اللمعة فيخرج من الجنابه ويتيمم للحدث بحاله وان
كان يكفي للوضو ولا يكفي اللمعة فانه يتوضى ويصلي ويبطل تيممه للحدث فصار هذا الجنب تيمم
لاجل الجنابة ثم احدث فتيمم لاجل الحدث ثم وجد من الماء قدر ما يكفي للوضو انتقض تيممه
ويتوضى به ويصلي كذلك هاهنا ولو كان يكفي كل واحد منهما على الانفراد ولا يكفيهما جميعا
انتقض تيممه ولكنه يصرف الى اللمعة ما يخرج من الجنابة وهو اغلظ الطهارتين ثم يتيمم
لاجل الحدث في رواية الزيادات وعلى قياس وعلى نوادر الصلاة ينبغي ان لا يعيد
التيمم لانه لو وجد هذا الماء قبل التيمم للحدث يبدا بايهما شا فصار هاهنا كانه بدا بالتيمم
ثم غسل اللمعة وفي رواية الزيادات ان يغسل اللمعه اولا ثم يتيمم للحدث ولو بدا با
لتيمم قبل غسل اللمعة لا يجوز فكذلك اذا وجد بعد التيمم رفع التيمم ولو ان قوما متيممين
وردوا على ماء مباح يكفي ذلك الماء لوضو واحد لهم انتقض تيممهم جميعا فاذا توضا به احدهم
فعلى الاخرين ان يعيدوا التيمم لان كل واحد منهم قدر على ماء طاهر ولو كان ذلك الماء
ملكا لاحد فقال المالك لهم فليتوضا به ايكم شا انتقض تيممهم جميعا لانه اباح لكل منهم فصار
كما مباح فاذا توضى به احد منهم فعلى الباقين ان يعيدوا التيمم ولو قال الماء لك
هذا الماء لكم وسلمه اليهم جميعا فقبضوه لم ينتقض تيممهم لانه بهذا العقد ملكهم فانما
يملك كل واحد منهم خمسه وذلك لا يكفيه لوضوه الا ان قال بعضهم فليتوضا به ايما شا
تنتقض تيممهم جميعا ولو لم يقولوا ذلك ولكنهم اباحوا لواحد منهم انتقض تيممه خاصة
مسافر عنده ماء قدر ما يكفيه للوضو وعلى بدنه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولا يكفي لهما
جميعا يصرف الى النجاسة لا الى الحدث عند ابي حنيفة ومحمد يصرف الى النجاسة ويتيمم للحدث
كي تحصل صلاته بطهارتين وعند ابي يوسف يصرف الى الحدث ويحت النجاسة بالتراب
كي لا يصيب غيره وهو قول حماد بن سلمة وهذه المسالة ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه استاده
حماد بن سلمة المتيمم اذا وجد الماء قدر ما يكفي لوضوه فان هذا لا يخلو اما ان يجده قبل
الشروع في الصلاة او يجده بعد الشروع في الصلاة قبل ان لم يقعد في اخرها قدر التشهد
او وجده بعد ما قعد قدر التشهد في اخرها قبل السلام او وجده بعد السلام قبل ان يعود

الى سجدتي

الى سجدتي السهو او بعد ما عاد اليها اما اذا وجده قبل الشروع في الصلاة انتقض تيممه
ويتوضى به ويصلي ولو وجده بعد الشروع في الصلاة قبل ان يقعد في اخرها قدر التشهد
انتقض تيممه وفسدت صلاته عندنا وعليه ان يتوضى به ويستانف الصلاة وعلى الشافعي
يمضي في صلاته ولو وجد بعد ما قعد في اخرها قدر التشهد انتقض تيممه
ينتقض تيممه ولا تفسد صلاته بل لو وجد بعد ما قعد في اخرها قدر التشهد ويستقبل الصلاة وعندهما صلاته
وفسدت صلاته عند ابي حنيفة وعليه ان يتوضى ويستقبل الصلاة وعندهما صلاته تامة
تامة وله ان يتوضا لصلوة اخرى ولو وجد بعد التسليمة الاولى وبعد التسليمتين جميعا فصلاته
تامة وعليه الوضو لصلاة اخرى عند الكل وسقطت عنه سجدتا السهو ان كان ساهيا فيها
ولو وجد بعد ما عاد الى سجدتي السهو فعلى اختلاف عند ابي حنيفة فسدت صلاته وعليه ان
يتوضا ويعيد الصلاة وعندهما لا يفسد صلاته وعليه ان يتوضا لصلاة اخرى عند الكل
ولو سلم وعليه سجدة التلاوة تلاها في الصلاة ولو سجدها ثم وجد الماء فانه ينظر ان سلم
وهو ذاكر لها لم تفسد صلاته وسقطت عنه سجدة التلاوة وعليه ان يتوضى لصلاة اخرى
بالاجماع ولو سلم وهو غير ذاكر لها لم تسقط عنه سجدة التلاوة وعندهما ولم يخرج من
حرمة الصلاة بهذا السلام ثم اذا وجد الماء قبل ان يعود اليها فعلى اختلاف عند ابي حنيفة
فسدت صلاته وعليه ان يتوضا ويعيد الصلاة كانه وجد الماء قبل السلام ثم سلم وسقطت
عنه سجدة التلاوة ثم وعندهما لا تفسد صلاته وعليه ان يتوضا لصلاة اخرى وسقطت
عنه سجدة التلاوة ثم وجد ولو عاد الى سجدة التلاوة ثم وجد الماء قبل ان يتشهد فسدت
صلاته بالاجماع لان العود الى سجدة التلاوة يرفع التشهد ولو تشهد بعد سجدة التلاوة
ثم وجد الماء قبل السلام فعلى اختلاف عند ابي حنيفة فسدت صلاته وعندهما لا تفسد صلاته ولو
تشهد بعدها ثم وجد الماء قبل ان يعود الى سجدتي السهو لم تفسد صلاته وسقط عنه سجدتا
السهو في قولهم جميعا ولو وجد الماء بعد ما عاد الى سجدتي السهو فالمسالة على اختلاف فعند
ابي حنيفة فسدت صلاته وعندهما لا تفسد صلاته لان العود الى سجدة السهو يرفع
السلام ولا يرفع السهو فصار كانه وجد الماء بعد التشهد قبل السلام فعلى اختلاف ولو
سلم وعليه قراءة التشهد الاخير ثم وجد الماء فانه ينظر ان سلم وهو ذاكر لها سقط عنه
قراءة التشهد فلا تفسد صلاته وعليه ان يتوضى لصلاة اخرى وان سلم وهو غير ذاكر لها
لا يخرج عن حرمة الصلاة بهذا السلام ثم اذا وجد الماء قبل العود اليها فالمسالة على اختلاف
عند ابي حنيفة فسدت صلاته وعليه ان يتوضا ويعيد الصلاة وعندهما لا تفسد صلاته
وسقطت عنه قراءة التشهد وعليه الوضو لصلاة اخرى ولو عاد اليها ولم يفرغ منها
حتى وجد الماء فسدت صلاته في قولهم جميعا لان العود اليها ينقض التشهد الاول ولو فرغ
منها وسلم ثم وجد الماء فسدت صلاته قبل العود الى سجدتي السهو لم تفسد صلاته بالاجماع
وسقطت عنه سجدتا السهو وعليه الوضو لصلاة اخرى وان وجد الماء عاد الى سجدتي السهو
فالمسالة على اختلاف وان سلم وعليه سجدة من صلب الصلاة فانه ينظر ان كان سلم وهو ذا
كر لها فسدت صلاته سواء وجد الماء او لم يجد غير انه اذا وجد الماء يتوضا به ويعيد الصلاة
وان لم يجد يعيدها بالتيمم وان سلم وهو غير ذاكر لها لم يخرج عن حرمة الصلاة بهذا
التسليم ولم تفسد صلاته ثم اذا وجد الماء قبل العود اليها او بعد العود اليها قبل ان يتشهد
بعدها فسدت صلاته بالاجماع وعليه ان يتوضا ويعيد الصلاة وان عاد اليها وتشهد بعدها
ثم وجد الماء قبل السلام فالمسالة على اختلاف وان سلم بعد التشهد ثم وجد الماء قبل العود الى
سجدتي السهو لا تفسد صلاته بالاجماع وسقطت عنه سجدتي السهو وعليه الوضو لصلاة
اخرى وان عاد الى سجدتي السهو ثم وجد الماء فعلى اختلاف في ان اصل ابي حنيفة ان الخروج
من الصلاة بصنعه فرض وعندهما ليس بفرض وتظهر اختلافهم في ثلاثة عشر مسله احداها

هذه

ويسمى احدانها هذه المسالة ان المتيمم اذا وجد الماء بعدما قعد في صلاته قدر التشهد
قبل السلام لم تفسد صلاته بالاجماع وان وجد عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد
صلاته وان وجد قبل التشهد فسدت صلاته بالاجماع وان وجد بعد السلام
لم تفسد صلاته بالاجماع وان كان سهى في صلاته ثم وجد الماء بعد السلام قبل العود
الى سجدتي السهو لم تفسد صلاته بالاجماع وسقطت عنه سجدتي السهو وان وجد
الماء بعد العود الى سجدتي السهو فعند ابي حنيفة تفسد صلاته وعندهما لا تفسد
صلاته ولا يعيد التشهد قبل والمسالة الثانية مصلي الفجر اذا طلعت عليه الشمس
بعدما قعد في اخر صلاته قدر التشهد قبل السلام عند ابي حنيفة فسدت
صلاته وعليه ان يعيدها اذا طلعت الشمس وعندهما لا تفسد صلاته وساير
الفصول على ما ذكرنا في المتيمم اذا وجد الماء والمسالة الثالثة مصلي الجمعة اذا خرج
وقت الظهر بعدما قعد قدر التشهد في اخرها قبل السلام فعند ابي حنيفة
فسدت صلاة الجمعة وعليه ان يصلي الظهر اربعا وعندهما لا تفسد الجمعة وساير
الفصول على ما ذكرنا والمسالة الرابعة العاري اذا وجد الكسوة بعدما قعد قدر
التشهد في اخر الصلاة قبل السلام عند ابي حنيفة فسدت صلاته وعليه ان يستتر عورته
ويعيد الصلاة وعندهما لا تفسد صلاته وساير الفصول على ما ذكرنا والمسالة
الخامسة الامي اذا تعلم سورة من القران بعدما قعد في اخر الصلاة قدر
التشهد قبل السلام عند ابي حنيفة فسدت صلاته وعندهما لا تفسد صلاته وساير
الفصول على ما بينا والمسالة السادسة ان المومي اذا قدر على السجود بعدما قعد
قدر التشهد في اخر صلاة قبل التسليم فسدت صلاته عند ابي حنيفة وعندهما لا
تفسد وساير الفصول على ما بينا والمسالة السابعة الماسح على الخفين اذا انقضت
مدة مسحه بعدما قعد قدر التشهد في اخر صلاته قبل التسليم فسدت صلاته
عند ابي حنيفة وعليه ان يغسل رجليه ويعيد الصلاة وعندهما لا تفسد صلاته وعليه
ان يغسل رجليه لصلاة اخرى والمسالة الثامنة الماسح اذا سقطت خفه في مدة
المسح في اخر صلاته بعدما قعد قدر التشهد قبل ان سلم فعند ابي حنيفة فسدت
صلاته وعليه ان ينزع خفه الاخرى ويغسل رجليه ويعيد صلاته وعندهما لا تفسد
صلاته وعليه ان يغسل رجليه لصلاة اخرى وقيل هذا اذا كان الخف واسع الساق
من حيث لا يحتاج في نزعه الى زيادة علاج واما اذا كان ضيق الساق من حيث يحتاج الى
زيادة علاج في نزعه فينزع في اخر صلاته لم تفسد صلاته بالاجماع لان الخروج منها
حصل بصنعه والمسالة التاسعة ان المستحاضة او كل من في علتها اذا خرج وقت الصلاة
انتقض وضوءه بعدما قعد في اخر صلاته قدر التشهد قال ابو حنيفة فسدت صلاته
وقالا لا تفسد صلاته وساير الفصول على ما بينا والمسالة العاشرة هي ان المستحاضة
او كل من في علتها اذا انقطع دمها وزالت العلة والعذر بعدما قعد في اخر صلاته قدر
التشهد فعند ابي حنيفة فسدت صلاته وعليه ان يعيدها وعندهما لا يجب عليه
الاعادة والمسالة الحادي عشر ان الماسح على الجباير اذا سقطت جبايره في اخر صلاته قبل التسليم
عن برء فعند ابي حنيفة فسدت صلاته وعليه ان يغسل موضع الجباير ويعيد الصلاة وعند
هما لا تفسد صلاته ولا يعيدها وعليه ان يغسل موضع الجباير لصلاة اخرى والمسالة
الثاني عشر اذا تذكر في صلاة مكتوبة فايتة بعدما قعد في اخرها قدر التشهد قبل التسليم
وفي الوقت سعة ولم يدخل في حد التكرار فسدت صلاته وعليه ان يقضي الفايتة ثم
والمسالة الثالث عشر ومواقيت القاري اذا ... الامين وقاريين فلما قعد في اخر صلاته

اخر صلاته قدر التشهد سبقه الحدث قبل السلام فقام فتوضأ استخلف اميا فسدت صلاته
وصلاة الكل عند ابي حنيفة وعليهم ان يعيدوا صلاتهم جميعا وعندهما لا تفسد صلاتهم
وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال ينبغي ان لا تفسد صلاتهم في هذه المسالة
بالاجماع لان الامام لما اشتغل باستخلاف من لا يصلح للامامة صار معرضا عن الصلاة
وحصل الخروج من الصلاة بصنعه فلا تفسد صلاته ولكن في ظاهر الرواية ذكر فيه الاختلاف
واعلم بان المسح على الجباير كالغسل لما تحتها ما دامت العلة قايمة وسواء شدها على وضوء
طاهرا وغير طاهر وليس هذا كالمسح على الخفين لان المسح انما يجوز اذا لبسهما على طهارة تامة
وان لبسهما على طهارة غير تامة لا يجوز المسح عليهما لان المسح عليهما ليس كالغسل لما تحتها الا ترى
انه لو نزعهما بعد المسح يجب عليه غسل الرجلين ومثله لو حل الجباير بعد المسح عليها من
غير برء او سقطت الجباير من غير برء وربطها بتلك الجباير او بغيرها لا يجب عليه المسح ثانيا لان
المسح عليها كالغسل لما تحتها ما دامت العلة قايمة ولو ترك المسح عليها فانه ينظر ان كان يضره
المسح عليها جازت صلاته وان كان لا يضره المسح لم تجز صلاته في قول ابي يوسف ومحمد وقيل
عليها قول ابي حنيفة في ظاهر الرواية وروي عنه انه قال جازت صلاته وقيل لا اختلاف
بينهم في الحقيقة فجواب ابي حنيفة فيما كان يضره المسح وجوابهما فيما لا يضره المسح وقال
بعضهم الاختلاف حقيقة فاما اذا كان يضره المسح فترك المسح يجوز بالاجماع وان كان
لا يضره المسح فترك وصلى في قول ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وانما اجاز ابو حنيفة
لان المسح بدل فلا يثبت الا بالشرع ولا شرع فيه وهما قالا ورد فيه الشرع وهو ما
روي عن علي رضي الله عنه انه لما كسرت زنده فربطه بالجباير امره رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمسح عليها ولو سقطت جبايره بعد المسح عليها فهذا لا يخلو اما ان يكون سقوطها عن برء
او عن غير برء ولا يخلو اما ان يكون في الصلاة او في غير الصلاة فان كان سقوطها عن غير برء
فحكمه على حاله وان كان في الصلاة مضى على صلاته واتمها وان كان في غير الصلاة فله ان
يشد عليها تلك الجباير او غيرها ويصلي ولا يلزمه اعادة المسح وان كان سقوطها عن برء
فانه ينظر ان كان في الصلاة فانه يغسل موضعها ويستقبل الصلاة وان كان في غير
الصلاة فعليه ان يغسل موضعها ثم يصلي ولا يجوز له ان يصلي بغير غسل وان توضأ وغسل
رجليه ومسح على الجباير ولبس الخفين ثم احدث والعلة قايمة جاز له ان يمسح على الجباير
وعلى الخفين لان هذه الطهارة التي لبس بها الخفين كانت طهارة كاملة الا ترى انه يجوز
اقامة الصلاة بها ما دامت العلة قايمة فان برات الجراحة وقدر على غسل موضعها فانه
ينظر ان قدر عليها بعدما احدث بعد لبس الخفين فعليه ان يغسل موضع الجراحة وينزع
خفيه ويغسل قدميه لان الحدث طرى على طهارة ناقصة وان برات الجراحة
وقدر على غسل موضعها قبل ان يحدث بعدما لبس خفيه فانه ينظر ان غسل الموضع قبل
الحدث ثم احدث بعد غسل موضع الجراحة يجوز له المسح على الخفين لان الحدث طرى على
طهارة كاملة فان احدث قبل ان يغسل موضع الجراحة بعد البرء ولا يجوز له المسح على الخفين
وله ان يتوضأ وينزع خفيه ويغسل قدميه لان الحدث ورد على طهارة ناقصة ولو كان احدى
رجليه مجروحة فربطها وتوضأ وغسل رجله الصحيحة ومسح على جباير رجله المجروحة واد
خل رجله الصحيحة في الخف ثم احدث فعليه ان يتوضأ ويمسح على جباير المجروحة وينزع
رجله الصحيحة ويغسلها ولا يجوز له المسح على الخفين لان المسح على الجباير له حكم الغسل
فلو قلنا بانه يمسح على الخف يصير جامعا بين المسح والغسل وهذا لا يجوز له المسح وقيل على
قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز المسح على الخفين لان المسح على الخف فريضة والمسح
على الجباير عنده ليس بفرض وهذا اذا كان المسح لا يضره فاما اذا كان المسح يضره فترك
والمسالة بحالها يجوز له ان يمسح على الخف فصار كانه لبس له الا رجل واحدة ولو كان

ولو كان لا يجزيه المسح فمسح عليها وغسل رجله الصحيحة وادخلهما جميعا في الخفين ثم احدث
جاز له ان يتوضا ويمسح على الخفين ما دامت العلة قايمة لانه ادخل رجليه في الخفين وهما
مغسولتين احدهما مغسولة حقيقة والاخرى مغسولة حكما ولو كانت احدى رجليه
مقطوعة فتوضا وقدر على غسلها فيتوضا وغسل رجليه ومسح ولبس خفيه ثم
احدث فانه ينظر ان بقي من رجله المقطوعة موضع المسح منها قدر ثلاث اصابع
يجوز له المسح على الخفين كما اذا كانت رجلاه صحيحتان واما اذا لم يبق من ظهر رجله
المقطوعة قدر ثلاث اصابع لا يجوز المسح عليه وعليه ان يغسلهما مع الكعب فاما وجب
غسل احدهما وجب عليه غسل الاخرى اذ لا يجوز الجمع بين الغسل والمسح وكذلك اذا
كانت احدى رجليه مقطوعة من المفصل وقد بدا وقدر على غسل موضع القطع
وجب عليه غسل موضع القطع في الوضوء عند علمائنا الثلاثة لان الكعبين بدخلان تحت
الامر بالغسل عندنا وعند زفر تجب عليه غسل موضع القطع في الوضوء لان الكعب عنده
غير داخل تحت الامر فاذا توضا وغسل رجله الصحيحة وغسل موضع القطع من رجله
المقطوعة فادخلها في الخف ثم احدث فعليه ان يتوضا ولا بد له من غسل موضع القطع
من رجله المقطوعة لان موضع المسح منها فايتة لان المسح انما يجوز بثلاثة اصابع على
ظاهر قدميه ولا يجوز على غيره منهما فلما وجب عليه غسل احدهما وجب عليه غسل
الاخرى كي لا يودي الى الجمع بين الغسل والمسح وعند زفر لا يجب عليه غسل موضع القطع
ويجوز له المسح على خف رجله الصحيحة فصار كانه ليس له الا رجل واحده ولو كان
القطع فوق الكعب فالجواب فيه كما قال زفر في قولهم جميعا وكذلك القطع اذا كان
من المفصل في البدء وجب عليه غسل موضع القطع في الوضوء ومسح موضع القطع في
التيمم عندنا وعند زفر لا يجب كلا هما لان المفصلين داخلان تحت الامر بالغسل عندنا
وعند زفر غير داخلين تحت الامر بالغسل ولو كان القطع فوق لا يجب عليه كلاهما بالا
جماع والكعب هو العظم الناتي المتصل بالساق هكذا ذكر في كتاب الزيادات
وروي عن محمد انه سيل عن الكعب فاشار الى موضع اسفل وهو موضع زمام النعل
وجه رواية الزيادات هو ان الاطلاق الكعب يقع على العظم الناتي وما سواه
مقيد ومن حكمنا لا يسها ان يحمل على اطلاقه لان الكعب عبارة عن النتو ومنه جارية
كاعب واما وجه رواية محمد وهو ان الكعب عبارة عن المفصل ومنه كعوب الرمح اي
مفاصله على ما تقدم ذكره ولو افتصد وشد ه واحدث الجبائر في موضع من موضع
الجراحة وغير موضع الى احد يجوز له المسح على الكل لانه لا يمكنه الا هكذا فيكون
الكل في حكم الجراحة ولو ان مسافرا اجنب ومعه من الماء مقدار ما يتوضى به ولا يجد
ما غيره فانه لا يتوضا به بل يتيمم ولو تيمم فيجب ان يتوضا بذلك ولبس خفيه ثم احدث
ومعه من الماء مقدار ما يتوضا به فانه يتوضا وينزع خفيه ويغسل قدميه لانه ادخل رجليه
في الخف لا على طهارة كاملة ومثله لو قدر ذلك الوضوء الاول بالتيمم ثم احدث ومعه من
الما قدر ما يتوضا به فانه يتوضا به ويمسح على الخفين لانه قد تكملت طهارته بالتيمم فحصل
ادخال الرجلين بعد التيمم في الخفين على طهارة كاملة ولو لم يجد الا سور الحمار والبغل
فتوضا به ولبس خفيه ثم احدث قبل ان يقيد بالتيمم ومعه سور الحمار فانه يتوضا به
ثم يمسح على خفيه لانه في حق سور الحمار ادخل رجليه في خفيه على طهارة كاملة والتيمم
لبسه في الرجلين اثر فما روجوده وعدمه سوا كانه لا يحد له افادة الصلاة بغير تيمم
الا معه والمتيمم اذا وجد في صلاته سور الحمار والبغل لا يقطع صلاته وعليه ان يتيمم فاذا
فرغ منها توضا بسور الحمار واعاد صلاته احتياطا ولو وجد نبيذ التمر في صلاته
فعند ابي حنيفة يقطع صلاته ويتوضا بنبيذ التمر ويستانف صلاته لانه يعتبر انه وجود الما

الما المطلق وعند محمد يمضي لانه سور الحمار فيتم صلاته ثم يتوضا ويعيد وعند ابي
يوسف كما مر الابتداء سواء يتم صلاته ولا يشتغل بالوضوء ولو وجد السور
والنبيذ جميعا فعند ابي حنيفة يقطع صلاته ويتوضا بهما جميعا ويستقبل الصلاة
وعند محمد يتيمم صلاته ثم يتوضا بهما جميعا ويعيدها وعند ابي يوسف يتم صلاته
ثم يتوضا بسور الحمار خاصة ويعيدها [illegible] قال اهل العلم بانه كان
القياس ان لا يجوز المسح على الخفين لانهما وعا للرجل كما لا يجوز المسح على القفازين
والعمامة والقلنسوة الا ان المسح على الخفين مسموح بالاثر وكلاهما ورد عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه مسح على الخفين ثم قال اذا ادخلتهما وهما طاهرتان ذكر
علة لجواز المسح ادخال رجليه في خفيه على طهارة كاملة وحكي عن الفقيه ابي الحسن
الكرخي انه قال من لم ير المسح على الخفين اخشى عليه الكفر لكثرة ما روي فيه من
الاثار ثم المسح على الخفين انما يجوز اذا لبسهما على طهارة كاملة وعلامة كمال الطهارة
ان يجوز اقامة الصلاة بها وكل طهارة لا يجوز اقامة الصلاة بها فهي طهارة ناقصة
والاصل في ذلك ان الحدث الاول بعد لبس الخفين متى ورد على طهارة كاملة يجوز المسح
على الخفين ومتى ورد على طهارة ناقصة لا يجوز المسح على الخفين كما اذا توضا وبقي شي من
وجهه او نسي مسح الراس او نسي من يديه او من رجليه لم يصبه الما وان قل ولبس خفيه
ثم احدث لا يجوز له المسح على الخفين لان الحدث الاول طرى على طهارة ناقصة فلا يجوز
المسح على الخفين ولو توضا واتى بجميع فرايض الوضوء وترك فيه السنن ولبس خفيه
ثم اكمل وضوءه بعد لبس الخفين قبل ان يحدث ثم احدث بعد اكمال الوضو يجوز المسح
على الخفين لان الحدث الاول قد ورد على طهارة كاملة ولو احدث قبل كمال
الوضو لا يجوز له المسح على الخفين لان الحدث قد طرى على طهارة ناقصة ولو توضا
ونسي مسح الراس ولبس خفيه وصلى الفجر ثم احدث وتوضا للظهر ومسح براسه وخفيه
وصلى الظهر ثم تذكر انه كان نسي مسح الراس في الوضو للفجر فعليه ان ينزع خفيه ويغسل
رجليه ويعيد الصلاتين جميعا لانه في صلاة الفجر ترك مسح الراس وفي صلاة الظهر ترك
غسل رجليه لان الحدث الاول قد طرى على طهارة ناقصة فمسح على خفيه وكان الواجب
عليه غسل قدميه ومثله لو توضا للفجر وضوا كاملا ولبس خفيه وصلى الفجر ثم احدث
في وقت الظهر وتوضا ونسي مسح الراس ومسح على خفيه وصلى الظهر ثم احدث قبل
العصر وتوضا ومسح براسه ومسح على خفيه وصلى العصر ثم تذكر فعليه اعادة الظهر
خاصة لانه صلى الفجر على طهارة كاملة وصلى الظهر على طهارة ناقصة وصلى العصر على طهارة
كاملة وحيث صلاها لم يكن ذاكرا ان صلاة الظهر عليه ثم المقيم يمسح يوما وليلة والمسافر
ثلاثة ايام ولياليها من وقت الحدث الى وقت الحدث وهكذا ورد الخبر عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وبيان ذلك من لبس خفيه على طهارة كاملة ثم احدث بعد ذلك فانه يكون وقت
اول الحدث بعد لبس الخفين اول مدة المسح فان كان مقيما يجوز له ان يمسح على الخفين الى مجي
ذلك الوقت من الغد اذا لم ينزع خفيه بعد الحدث الاول فاذا جاء وقت اول الحدث من الغد
سرى الحدث الى القدمين ووجب عليه غسلهما ولا يجوز له بعد ذلك ان يصلي بالمسح الاول
فان كان على وضوء وان لم يكن على وضوء توضا وغسل رجليه ولبس خفيه وان كان مسافرا
جاز له ان يمسح على خفيه الى ان يجي عليه وقت اول الحدث ثلاث مرات ولم ينزع خفيه
بعد الحدث الاول في خلال ذلك فاذا جاء وقت اول الحدث سرى في القدمين ووجب
عليه غسلهما اذا كان على وضوء وان لم يكن على وضوء فانه يتوضا ويغسل رجليه فلا يجوز
له ان يصلي بعد ذلك بالمسح من غير غسل واعلم بان المانع من سراية الحدث في القدمين
بقا مدة المسح من غير خلع الخفين اذا كان الحدث حدثا يوجب الاغتسال الوضو في حدث

صح الله

قال مولانا الاستاذ فخر الم[illegible]
الدين اسكنه الله في اعلى عل[illegible]
اقول يعلم منه جواز المس[illegible]
خف لبس فوق مخيط او كر[illegible]
او جورب او نحوها مما ال[illegible]
المسح عليه لان الجر[illegible]
اذا لم كان بدلا من الر[illegible]
وجعل الخف مع جواز المسح
في حكم العدم فلان يكو[illegible]
الخف بدلا من الرجل و[illegible]
ما لا يجوز المسح عليه في
العدم اولى كما في اللفا[illegible]
وكان منشا تخالم بصرد[illegible]
فيما اشتهر من كتبهم ا[illegible]
لما قالوا في مسئلة الجر[illegible]
من كونه خلفا عن الرج[illegible]

اخي

اي حدث كان فاذا كان الحدث حدثا يوجب الاغتسال يسري الحدث في القدمين وان كانت
الملاقاة باقيه فلا بد له من نزع الخف وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها الا جنابة ولكن من بول او غائط ونوم
او ريح ولو شرع في المسح وهو مقيم ثم سافر بعد ذلك فان كان خروجه للسفر قبل الحدث
بعد لبس ثم احدث بعد ما خرج للسفر انعقدت عليه مدة المسافر في قولهم جميعا
وان جاوز اول وقت الحدث قبل ان يجاوز العمران من مصره للسفر ثم جاوزها بعد مضي وقت
اول الحدث فعليه ان ينزع خفيه ويغسل قدميه لانه كملت له مدة المقيم قبل ان يصير مسافرا
فسري الحدث في القدمين فيجب عليه غسلهما ولا يسقط فرض غسل قدميه بكونه مسافرا
بعد ذلك بالاجماع ولو احدث بعد ما لبس خفيه وهو مقيم ثم سافر وخرج من عمران مصره
قبل كمال مدة المقيم تحولت مدته الى مدة السفر عندنا فلا يجب عليه غسل القدمين حتى
يمضي عليه وقت اول الحدث ثلاث مرات وعند الشافعي اذا انعقدت عليه مدة المقيم فلا يتحول
الى مدة السفر بعد ذلك ولو شرع في المسح وهو مسافر ثم صار مقيما اما بدخول مصره او بعد
مصره بنية الاقامة بها خمسة عشر يوما فصاعدا فانه ينظر ان بقي من مدة المقيم شيء اكملها
ثم غسل قدميه وان كان اكمل مدة المقيم في السفر فيجب عليه غسل القدمين حين اقام ولا يجوز
له ان يصلي بالمسح من غير غسل ما صار مقيما ولا يجب عليه اعادة ما صلى بالمسح قبل ذلك وهو
مسافر لانه انما وجب عليه غسل القدمين حين صار مقيما قال ومن خلع نعليه او واحدا منهما او اخرج
عقبيه من موضعه الى ساق الخف اعلم بان خلع الخفين قبل انتقاض الطهارة التي لبس بها
الخفين لا يضره وان يكن لان الطهارة قايمة وخلع الخف ليس بحدث ولو جعل هذا الخالع
بعد ما انتقضت الطهارة الاولى التي لبس بها الخفين يجب عليه غسل القدمين جميعا سواء خلع
خفيه او احدهما وفي اخراج العقب فيه ثلاث اقاويل وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا خرج جميع
عقبه الى ساق الخف او اكثر عقبه وجب عليه غسل القدمين وان كان اقل من ذلك لا يجب عليه
غسل القدمين والا فلا وروي عن محمد انه قال اذا بقي من رجليه في راس الخف مقدار ثلاثة اصابع
فصاعدا لا يجب عليه غسل القدمين وان بقي اقل من ثلاثة اصابع يجب عليه غسل القدمين
قال والمسح على الجورب يبنى على ثلاثة اوجه في وجه يجوز المسح عليهما بالاجماع وهو انهما اذا كانا
مجلدين او منعلين كالخفين وفي وجه لا يجوز المسح عليهما بالاجماع وهو انهما اذا كانا
رقيقين غير مجلدين ولا منعلين لانه يكون بمنزلة اللفافة وفي وجه اختلفوا فيه عند ابي حنيفة
لا يجزيه المسح عليهما وعندهما يجزيه المسح عليهما وهو انهما اذا كانا صفيقين ثخينين غير مجلدين
ولا منعلين ولو كان الخف من لبد فانه ينظر ان كان اللبد صلبا وفي اسفله جلد يجوز المسح عليهما
بالاجماع وان كان اللبد لينا غير مجلد ولا منعل لا يجوز المسح عليهما بالاجماع وان كان صلبا غير مجلد
ولا منعل فعلى قياس ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز وعلى قياس قولهما ينبغي ان يجوز ولو لبس الخفين
على طهارة كاملة ولبس فوقهما الجرموقين فانه ينظر ان لبسهما قبل ان تنتقض الطهارة
التي لبس بها الخفين ثم احدث بعد ذلك جاز له ان يمسح على الجرموقين فاذا انتزع الجرموقين بعد
ما مسح عليهما يجب عليه اعادة المسح على الخفين ولو احدث في الجرموقين بعد ما مسح عليهما
فعليه ان يمسح على الخف الذي نزع عنه الجرموق ويعيد المسح على الجرموق الاخرى في ظاهر
الرواية وروي في رواية اخرى انه ينزع الجرموق الثاني ويمسح على الخفين قياسا على الغسل
وقال زفر عليه ان يمسح على الخف الذي نزع عنه الجرموق ولا يعيد المسح على الجرموق الباقي
لان الممسوح قايم وانما يمسح على الخف لزوال الممسوح ولو لبس الجرموقين بعد انتقاض
الطهارة التي لبس بها الخفين لا يجوز له المسح عليهما بل يبتديهما ويمسح على الخفين لان حكم المسح
مستقر على الخفين فلا ينتقل عنهما المسح الى الجرموقين قال والخرق في الخف لا يخلو اما ان يكون فوق الكعبين
او اسفل من الكعبين فان كان الخرق فوق الكعبين لا يمنع جواز المسح عليهما وان فحش لان الخرق

لان الخرق لا يكون اكثر من القدم ولو لبس الخف وليس له ساق على طهارة كاملة
يجوز المسح عليه بعد ان يكون الكعب مستورا ولو كان بعض كعبه مكشوفا فانه ينظر ان
كان المكشوف منه قدر ثلاثة اصابع لا يجوز المسح عليه وان كان اقل منها يجوز
المسح عليه ولو كان الخرق اسفل من الكعب فانه ينظر ان كان في باطنه بطانة من
جلد لا يمنع جواز المسح عليه وان كان لم يكن في باطنه بطانة فانه ينظر ان كان صلبا
لا ينكشف لا يمنع جواز المسح عليه وان كان كثيرا يمنع جواز المسح عليه والحد الفاصل
بين القليل والكثير عند علمائنا مقدار ثلاث اصابع فان كان الخرق قدر ثلاثة اصابع
فصاعدا يمنع جواز المسح عليه وان كان اقل منه لا يمنع جواز المسح عندنا وعند الشافعي
يمنع جواز المسح وان قل وعن سفيان الثوري لا يمنع جواز المسح وان كثر وذكر في
الزيادات ان يقدر بثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد اختلف المشايخ في انه يقدر
بثلاثة اصابع طولا وعرضا او قدر ما يسع فيه انامل ثلاثة اصابع ولو كان الخرق في
مواضع فانه ينظر ان كان في خف واحد فانه يجمع فان يبلغ مجموعه قدر ثلاثة اصابع
لا يجوز المسح على الخفين وان كان الخرق في خفين فانه لا يجمع لان الرجلين في حق الطهارة
مختلف الا ترى ان يغسل احدهما لو نقل الى الاخرى لم يجزه وفي رجل واحد اجزاه قال
والمسح على الخفين خطوطا بالاصابع يبتدا به من قبل او على ظهر القدمين عرضا اجزاه بعد
ان حصل المسح على ظاهر القدمين ولو مسح اسفل القدمين او من قبل العقب او مسح جوانبه
لم يجز وروي عن علي رضي الله عنه انه قال المسح بباطن الخف احب الي لولا اني رايت خطوط
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهر الخف فثبت ان موضع المسح ظاهر القدمين ولو
مسح باصبع واحد او باصبعين لم يجز ولو مسح بثلاثة اصابع اجزاه موضوعة كانت
او ممدودة وكذلك لو اصاب موضع المسح ما قدر ثلاثة اصابع اجزاه والمستحب له فيه
ان يمسح على ظهر القدمين ويبدا به كلتا يديه فيبدا من اطراف الاصابع الى اصل الساق
مرة واحدة قال والرجل والمراة في حكم المسح سواء لانهما في الخطاب سواء واذا اراد المتوضي
ان يحدث وينقض الوضوء ثم يتوضا ويلبس خفيه ثم احدث جاز له ان يمسح على الخفين لانه
لبسهما على طهارة كاملة ويكون ماجورا اذا قصد به اقامة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان المسح على الخفين من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو ان رجلا له جرح سايل او
المستحاضة توضات والدم سايل او توضات والدم منقطع ثم سال قبل لبس الخفين
او سال بعد لبس احد الخفين ولبس خفه الاخرى والدم ما دام في الوقت اذا احدثا جاز
لهما ان يمسحا على الخفين ولو لم يحدثا حتى خرج الوقت وحكم بانتقاض وضوئهما لخروج
الوقت لا يجوز لهما المسح على الخفين لان خروج الوقت ليس بحدث ولكن انما يحكم بانتقاض
وضوئهما عند خروج الوقت للسيلان المتقدم والدم والسيلان وجد قبل لبس الخفين او
قارنه فلذلك لم يجز المسح على الخفين بعد خروج وقت تلك الصلاة التي حصل الوضوء فيه
وبمثله لو توضا والدم منقطع ولبس الخفين والدم منقطع ثم سال الدم بعد لبس الخفين
جاز له ان يمسح على الخفين سواء انتقض وضوءه بعد ذلك بخروج وقت الصلاة او بالحدث يوما
وليلة ان كان مقيما وثلاثة ايام ولياليها وان كان مسافرا لان حصل ادخال رجليه في خفيه
على طهارة كاملة وعند زفر في الحالين جميعا يجوز له المسح على الخفين يوما وليلة ان كان
مقيما وثلاثة ايام ولياليها ان كان مسافرا لان الطهارة كاملة ما دامت هذه العلة
قايمة الا انا نقول الطهارة ليست بكاملة الا ترى انه يحكم بانتقاضها بخروج الوقت
وخروج الوقت ليس بحدث في الحقيقة وانما يحكم بانتقاضها عند خروج الوقت
للسيلان المتقدم فينظر الى ذلك السيلان فان تقدم لبس الخفين او قارنه لم يجز
المسح وان كان السيلان تاخر عن لبس الخفين جاز المسح والاصل فيه انه متى حكم بانتقاض

الاصابع ويمده الى اصل الساق ولو بدا من قبل الساق ثم يمده الى رؤوس الاصابع

بانتقاض طهارتهما بالحدث او سيلان الدم ثم لبس الخفين يجوز لهما المسح على الخفين والله اعلم بالصواب

باب الحيض

قال ابو جعفر ويستمتع من الحائض ما علا مئزرها ويجتنب ما تحته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجتنب منها شعار الدم وله ما سوى ذلك اعلم بان النساء على اربعة اوجه احدها زوجة الرجل ومملوكته والثاني محارمه اللواتي لا تحللن له بعقد النكاح والثالث الاجنبيات وذوات الرحم اللواتي لا يحرم نكاحهن اللواتي تحللن له بعقد النكاح والرابع امة الغير وامهات الرحم اللواتي لا يحرم نكاحهن اللواتي تحللن له بعقد النكاح والرابع امة الغير وامهات اولاده ومدبراته ومكاتباته واما حكم زوجة الرجل ومملوكته في النظر اليها والمس فيجوز للرجل ان ينظر الى زوجاته ومملوكاته من قرنهن الى قدمهن بشهوة كانت او بغير شهوة ويجوز له ان يمسهن بشهوة او بغير شهوة وجميع اعضائهن وله ان يجامعهن الا في حالة الحيض والنفاس لا يحل له الجماع ولا يحل له الجماع في ادبارهن في جميع الاحوال ولا يحل له ان يجامعهن في حالة الحيض والنفاس بالاجماع لقوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن حتى انه لو استحله مستحل يكفر لان حرمته تثبت بنص الكتاب واما الاستمتاع بهن في حالة الحيض والنفاس بما سوى الجماع فعند ابي حنيفة وابي يوسف يستمتع بهن ما فوق المئزر والمئزر موضع عقد الازار ويجتنب ما تحته وعند محمد يجتنب شعار الدم لا غير وهو موضع خروج الدم واما حكم نساء المحارم اللواتي لا يحللن بعقد النكاح في النظر اليهن ومسهن فلا باس بان ينظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة وموضع زينتها الظاهرة ثلاثة الكفان الى المفصلين والوجه والقدمان الى الكعبين والمواضع الباطنة الراس والشعر والعنق والصدر والاذنان والعضدان والساقان الى الركبتين ولا يحل له النظر الى مواضع العورة منهن ومواضع العورة الظهر كله والفخذ مع الركبتين والبطن وما حل النظر منهن حل المس له وما حرم المس هذا كان كله اذا كان لا يشتهي عند النظر والمس واكثر الدراية ولا يشك في امره فاما اذا كان يشتهي وعليه اكثر الدراية او يشك في امره لا يحل النظر الى شيء منهن ولا المس ولا باس بان يسافر بهن وان يمسهن من وراء الثياب في ركابهن وانزالهن اذا احتاج الى ذلك واما حكم نساء الاجنبيات او ذوات الرحم اللواتي تحللن له بعقد النكاح في النظر اليهن والمس يحل له ان ينظر الى مواضع الزينة الظاهرة ولا يحل له ان ينظر الى موضع زينتها الباطنة ولا الى مواضع العورة وما حل له النظر منهن لا يحل له المس بخلاف المحارم وهذا اذا كان لا يشتهي وعليه اكثر رايه ولا يشك في امره واما اذا كان يشتهي وعليه اكثر رايه ويشك في امره فانه يجتنب عنهن ولا يحل له النظر الى شيء منهن الا في حال الحاجة وهو ان يحتاج الى معرفتها عند تحمل الشهادة لها او عليها او القاضي يحتاج الى معرفتها عند القضاء لها او عليها واذا اراد ان يتزوجها فلا باس بان ينظر الى وجهها وان كان يشتهيها للمعرفة واما حكم امة الغير او مدبرته او ام ولده او مكاتبته في حكم النظر اليهن والمس فان حكمهن في المس والنظر كحكم المحارم لان كل الناس لهن في جميع ما بينا وبهذا نقول بان لهن ان يسافرن بغير محرم ولا زوج لان كل الناس لهن بمنزلة المحارم وان كان لا يشتهي لا يحل له النظر ولا المس الا في حالة شرائهن او اراد ان يتزوجهن فلا باس بان ينظر الى مواضع الزينة منهن ولا يحل له المس بالشهوة واما حكم النساء في النظر الى الرجال والمس فان الزوجة والامة فلا باس بهما بان تنظر الى الزوج او الى المولى من الفرق الى القدم بشهوة او بغير شهوة وكذلك المس واما حكم نظر المحارم الى الرجال ومسهن اياه فلا باس بالنظر الى غير اعضاء العورة منهم وعورة الرجال

الرجال من الركبة الى السرة ليست من العورة والركبة من العورة وما سواها من الاعضاء من الرجال ليس بعورة وهذا اذا كانت لا تشتهي وعليها اكثر رايها ولا تشك في امرها فاما اذا كانت تشتهي او عليها اكثر رايها او تشك في امرها فلا يحل لهن النظر ولا المس الى شيء منهم واما نساء الاجنبيات وذوات الرحم دون المحارم فلا باس بان ينظرن الى موضع الزينة من الرجال وما حل لهن النظر ولا يحل لهن المس ولا يحل لهن النظر ولا المس الى موضع الزينة من الرجال وما حل لهن النظر ولا يحل لهن المس ولا يحل لهن النظر ولا المس الى موضع العورة من الرجال وهذا اذا كانت لا تشتهي فاما اذا كانت تشتهي فتجتنب ولا يحل لها النظر ولا المس ونظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى الرجل وكذلك المس فاما النظر الى العورة فلا يحل له بحال الا في حالة الضرورة والعذر نحو ان يحتاج الى الختان فلا باس للختان ولمن يعالجه بان يغسله فان كان به جراحة او قرح فلا باس بمداواته وكذلك المراة لا باس بان تنظر الى عورة المراة عند الولادة او تحتاج الى النظر الى الفرج لمعرفة العيب فيه او لمعرفة البكارة والثيابة او احتاجت الى غسلها بعد الموت او بمداواة الفرج والجراحة او ما اشبه ذلك فان الضرورات تبيح المحظورات فاذا فرغنا جئنا الى كتاب الحيض جميع ما تراه المراة من الدم لا تكون حيضا حتى تراه من قبلها الذي هو موضع الولادة والجماع فاما اذا رات الطهر في هذا الموضع فلا تكون حيضا حتى تبلغ مقدار ثلاثة ايام ولياليها او لمعرفة ان اقل الحيض عند علمائنا في الرواية المشهورة ثلاثة ايام ولياليها وروي عن ابي يوسف انه قال اقل الحيض يومان والاكثر من اليوم الثالث وهكذا ذكره في نوادر كتاب الصلاة واكثر الحيض عند علمائنا جميعا عشرة ايام وقال الشافعي اقل الحيض يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما وعند مالك اقله ما وجد ولا حد له وفي رواية عنه في اكثره واقل النفاس ما وجد بالاجماع واكثره عندنا اربعون يوما وعند الشافعي ستون يوما واقل الطهر الصحيح الفاصل بين دمي الحيض خمسة عشر يوما واكثر الطهر الصحيح لا نهاية له لان رب امراة لا ترى الدم في عمرها ابدا واذا رات الدم ثم انقطع قبل ان يستمر ثلاثة ايام ولياليها فان ذلك لا يكون حيضا ويكون ذلك الدم دم الاستحاضة وعليها قضاء ما تركت من الصلاة فيها ولا يجب عليها الغسل عند انقطاع هذا الدم عنها ولا يكون له حكم الحيض حتى يستمر ثلاثة ايام ولياليها في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف حتى يستمر الى يومين والاكثر من اليوم الثالث وعند الشافعي حتى يستمر الى يوم وليلة فاذا حكمنا بكونه حيضا لا يجب عليها قضاء ما تركت من الصلاة فيها ويجب عليها الغسل بانقطاع دم الحيض عنها واعلم بان الحيض يتعلق به احكام عشرة احدها انها لا تصلي والثاني انها لا تصوم والثالث انها لا تقضي الصلاة والرابع انها تقضي الصيام والخامس انها لا تدخل المسجد والسادس انها لا تطوف بالبيت والسابع انها لا ياتيها زوجها والثامن انها لا تقرا اية من القرآن تامة والتاسع انها لا تمس المصحف والعاشر ان عدتها تنقضي وحكم النفاس كحكم الحيض في جميع الاحكام التي ذكرناها الا ان العدة لا تنقضي به وبعد ما استمر بها الدم الحيض الى ثلاثة ايام ان انقطع الى عشرة ايام او دونها فجميع ما رات من الدم يكون حيضا سواء كانت المراة صاحبة عادة او مبتداة ولا يجب عليها قضاء ما تركت من الصلاة فيها ويجب عليها الغسل عند انقطاع الدم عنها ولو جاوز عشرة ايام فانه ينظر ان كانت صاحبة عادة فانها ترد الى معروفتها فيجعل قدر معروفتها حيضا ولا يجب عليها قضاء ما تركت من الصلاة فيها وما زاد على معروفتها استحاضة فيجب عليها قضاء ما تركت من الصلاة وتقضي ما زاد على معروفتها ويجب عليها الغسل وان كانت مبتداة فان العشرة تكون كلها

كلها حيضا ولا يجب عليها قضا ما تركت من الصلاة وعليها الغسل عند كمالها والصلاة
بعد ما ولو صلت لوقت كل صلاة ما دام الدم يسيل الى ان تجي ايام حيضها ثم يترك الصلاة
ايام حيضها ويجب عليها الغسل بعد كمالها واما النفاس فهو الدم الخارج بعد الولادة
فلا غاية لاقله ويجب عليها الغسل بانقطاعه ولا يجب عليها قضا ما تركت من الصلاة
فيه ولو امتد بها ولم ينقطع فانه ينظر ان انقطع على اربعين يوما او دونها فجميع ما
رات تكون نفاسا ولا يلزمها قضا ما تركت من الصلاة فيها ويجب عليها الغسل عند دما
انقطاع الدم عنها سوا كانت ولدت غير اول مرة ولها عادة في النفاس او ولدت
اول ما ولدت وان جاوز الاربعين فان كانت مبتداة او كانت عادتها في النفاس
اربعين يوما فالاربعون كلها نفاس وما زاد عليها استحاضة وان كانت لها عادة
في النفاس ردت الى معرفتها فتكون الاربعون في النفاس بمنزلة العشرة في
الحيض اذا كان دون عشرة ايام فمدة الاغتسال بعده الاغتسال بعد من الحيض
وان كان الحيض عشرة ايام فمدة الاغتسال لا يعد وكذلك اذا كان مدة النفاس
اربعين يوما فمدة الاغتسال لا يعد من النفاس وبيان ذلك وهو انه اذا انقطع
دمها دون عشرة ايام في الحيض او انقطع دمها في النفاس دون الاربعين فلا
يجوز لزوجها ان يجامعها قبل ان تغتسل ولم يمض عليها وقت صلاة قبل الغسل
فانه ينظر ان وجدت من وقت الصلاة بعد انقطاع الدم عنها مقدار ما يمكنها
ان تغتسل وتجد من الوقت بعد الغسل ساعة غير انها لم تغتسل حتى خرج الوقت
فانه يحكم بخروجها من الحيض بمضي وقت الصلاة ويجب عليها قضا تلك الصلاة اذا
اغتسلت ويجوز لزوجها ان يقربها قبل الغسل ولو وجدت من الوقت دون ذلك فلا
يحكم بخروجها من الحيض بمضي ذلك الوقت ولا يلزمها قضا تلك الصلاة ولا يجوز للزوج
ان يقربها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة اخرى ولو انقطع دمها على عشرة
ايام في الحيض وعلى اربعين يوما في النفاس حكم بطهارتها ولزوجها ان يقربها عليها
قضا تلك الصلاة سوا وجدت من الوقت ما يمكنها الغسل او لم تجد وكذلك لو انقطع
دمها في اخر الليل في ليالي رمضان تجوز صومها من الغد ويجب عليها قضا العشا وان كان
انقطع دون عشرة ايام في الحيض ودون اربعين يوما في النفاس في اخر الليل من ليالي رمضان
ان وجدت من الليل بعد ذلك ما يمكنها الغسل حكم بطهارتها بطلوع الفجر ويجوز صومها
ويجب عليها قضا العشا وان وجدت من الليل دون ذلك فلا يجوز صومها من الغد ولا يجب
عليها قضا العشا والاصل ان المراة المستحاضة في حكم الطاهرات في حق ما يلزمها من
العبادات الا انها تتوضى لوقت كل صلاة يعني ان المراة المستحاضة في جميع الاحكام
بمنزلة المراة الطاهرة الا في حق الطهارة خاصة لان طهارة المستحاضة ينتقض طهارتها
الا بالحدث ولا ينتقض بخروج الوقت اجمع اصحابنا على ان طهارة المستحاضة تمتد الى
الخروج الوقت غير انهم اختلفوا في ان طهارتها تنتقض بخروج وقت الصلاة او ينتقض
بدخوله في قول ابي حنيفة ومحمد ينتقض بخروج وقت الصلاة لا بدخوله وقال زفر ينتقض
بدخول وقت الصلاة لا بخروجه وقال ابو يوسف ينتقض بكل واحد منهما وانما تظهر فايدة
اختلافهم في موضعين احدهما اذا توضات المستحاضة بعد طلوع الفجر فان وضوها ينتقض
بطلوع الشمس في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر لا ينتقض لانه بطلوع الشمس وبعد خروج
وقت الصلاة لا دخول وقت الصلاة لانه من طلوع الشمس الى زوالها وقت مهمل
ليس بوقت لصلاة مكتوبة ولو توضات بعد طلوع الشمس فلا ينتقض وضوها
بزوال الشمس ويدخل وقت الظهر حتى تخرج وقت صلاة الظهر هذا كله قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس ولا يظهر اختلا

فهم

ولا يظهر اختلافهم في غير هذين الموضعين لان في غير هذين الموضعين فما من خروج وقت
الا ويعقبه دخول وقت فينتقض وضوها بالاجماع على اختلاف المذهبين وكذلك حكم كل
من هو في معنى المستحاضة والذي هو في معنى المستحاضة ان يكون له حدث متصل وعند
الشافعي يتوضا لكل فرض ولا يجوز لها ان تجمع بين فرضين بوضو واحد ويجوز لها
ان تصلي ما شاءت من النوافل بوضو واحد وعندنا يجوز لها ان تصلي ما شاءت من
الفرايض والنوافل بوضو واحد ما دام في الوقت وعند مالك تتوضى لكل صلاة فرضا
كان او نفلا والمستحاضة لها وضو كامل ووضو ناقص والوضو الكامل ان تتوضا والدم
منقطع والوضو الناقص ان يتوضا في الدم السايل والوضو الكامل فحكمه ان ينقطع
عنه دم سايل قبل ذلك وعن دم يسيل بعد ذلك في الوقت ولا يضره الا خروج الوقت
اذا لم يسيل في الوقت ويضره سيلان الدم بعد خروج الوقت والوضو الناقص حكمه
انه ينقطع عنه دم سايل قبل ذلك وعن دم يسيل بعد ذلك في الوقت ويضره خروج
الوقت سوا سال الدم بعد الوضو او انقطع والحاصل ان طهارة المستحاضة ينتقض بوجود
شيين ولا ينتقض بوجود احدهما والشيان السيلان وخروج الوقت ولهما انقطاعان
انقطاع كامل وانقطاع ناقص فالكامل يستغرق وقت الصلاة الكاملة والناقص
لا يستغرق وقت صلاة كاملة فحكم الكامل انه يوجب زوال العذر والناقص لا يوجب
زوال العذر والاصل انها متى صلت بطهارة العذر في حال زوال العذر وجب عليها اعادة
ما صلت ومتى ما صلت بطهارة العذر في حال القيام للعذر لا يجب عليها اعادة ما صلت
ثم المراة تصير مستحاضة باحد امرين اما بالدم فاسدا او بالطهر فاسدا والدم الفاسد ما
انتقص عن ثلاثة ايام في الحيض او زاد على عشرة ايام في الحيض او ما زاد على اربعين في
النفاس والطهر الفاسد ما انقطع من خمسة عشر يوما والاصل ان صاحب العادة في الحيض
اذا رات زيادة على معروفتها ان كانت الزيادة يوم في العشرة فجميع ما رات
يكون حيضا وان جاوزت العشرة ردت الى معروفتها فيجعل معروفتها حيضا وما زاد عليها
استحاضة ولو انقطع الدم دون عادتها ففي جواز الصوم والصلاة وبطلان الرجعة
فكانها طهرت وفي حق قربان الزوج والتزوج بزوج اخر كانها لم تطهر حتى تمضي عادتها
المعروفة واعلم بان الدم المستنكر لا يعطى له حكم الحيض والدم المستنكر هو الذي
في غير وقته كابنة ستة او خمسة اذا رات الدم لا يكون حيضا لانه مستنكر في غير
وقته فلو جعلناه حيضا لحكمنا ببلوغها ولا يجوز ان نحكم ببلوغها في هذا الوقت وبنت
تسعة اذا رات الدم يكون حيضا اذا استوعب مقدارها ونحكم ببلوغها لانه تزوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنى بعايشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين فالغالب
انه انما بنى بها بعد البلوغ واما بنت سبع سنين او ثمان اذا رات اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم يكون حيضا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال مروا صبيانكم بالصلاة
اذا بلغوا سبعا وانما يومروا بعد البلوغ وقال بعضهم لا يعطى له حكم الحيض لانه دم
مستنكر من شي في غير وقته في العرف والعادة وقال بعضهم ان كان نزول الدم عنه
علة لا يكون حيضا وان كان عن غير علة يكون حيضا واما العجوز الكبيرة اذا كانت ترى
الدم على العادة يكون حيضا بالاجماع لانه غير مستنكر في غير وقته واعلم بان الوان
الدم في ايام الحيض كله والوانه ستة السواد والحمرة والخضرة والصفرة والكدرة
والتربية اما السواد فغير مشكل لقول النبي صلى الله عليه وسلم دم الحيض اسود
عبيط محتدم واما الحمرة فغير مشكل ايضا لانه بمنزلة السواد الى ترى انه يسود
اذا ييبس واما الصفرة فقد اختلف فيها المشايخ قال بعضهم من لون العذر وقال

بعضهم

قال بعضهم كصفرة السن وقال بعضهم كصفرة التبن واما الكدرة فكلون
الماء الكدر والخضرة اخضر والتدابية كلون التراب وقال بعضهم التراب
لا يعرف لونه وعند الشافعي لا يكون شي من ذلك والحيض الا السود والحمرة واما
البياض الخالص ليس من الوان دم الحيض بالاجماع وفي الكدرة اختلف فقهاء
اصحابنا قال ابو حنيفة ومحمد هي من الوان دم الحيض سوا راتها في الابتدا او في الانتها وعند
ابي يوسف ان راتها عقيب دم يكون حيضا وان راتها في الابتدا لا تكون حيضا وحكي
عن علما الدقاق صاحب التفسير انه قال القول في الحمرة كالقول في الكدرة يعني
على الخلاف واذا حاضت المراة او نفست في اخر وقت الصلاة فلا يلزمها قضا
تلك الصلاة اذا طهرت من الحيض والنفاس عندنا لان الصلاة انما يتاكد وجوبها
في اخر الوقت وهي في اخر الوقت ليست من اهل وجوب الصلاة وسوى في ان الوقت حين
اذ ركها الحيض والنفاس قدر ما يمكنها اذا الصلاة فيها او لم يمكن وعند الشافعي
تجب عليها قضا تلك الصلاة اذا طهرت من الحيض او النفاس لان الصلاة تجب في
اول الوقت كان من اهل الوجوب وكذلك لو ادركها الحيض وهي في الصلاة المكتوبة
لا تجب عليها قضي تلك الصلاة اذا طهرت من حيضها لان وجوبها ليس بالشروع وانما
وجوبها في اخر الوقت وهي ليست من اهل الوجوب في اخر الوقت بخلاف ما اذا شرعت
في صلاة التطوع ثم ادركها الحيض تفسد صلاتها وعليها قضاؤها اذا طهرت لان
وجوبها في بالشروع وقد صحها الشروع وقال زفر اذا ادركها الحيض او النفاس في اخر
وقت الصلاة وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يسع لادا الفرضية تجب عليها قضا تلك
الصلاة اذا طهرت من الحيض او النفاس ولسوا ادركها الحيض او النفاس بعد خروج
وقت الصلاة وهي لم تصل تلك الصلاة وجب عليها قضاؤها اذا طهرت بالاجماع
كانت من اهل وجوب الصلاة في اخر الوقت والاصل في ذلك اذا كان من اهل وجوب
الصلاة في اول الوقت وخرج عن ان يكون اهل لوجوب الصلاة في اخر الوقت فلا يلزمه
قضا تلك الصلاة واذا لم يكن اهلا لوجوب الصلاة في اول الوقت وصار اهلا لوجوب
الصلاة في اخر الوقت تجب عليها قضا تلك الصلاة وانما يراعي حاله في اخر الوقت لا في اوله
اذا كانت المراة ترى الدم ثم ينقطع ثم ترى الاصل عند ابي يوسف ان الطهر المتخلل بين
الدمين اذا انقطع عن خمسة عشر يوما فانه لا يوجب الفصل بين الدمين ويكون كله مستمر
ومن اصله ايضا انه يبتدي الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله دم وبعده دم واما
اذا لم يكن قبله دم ولا بعده دم فلا يبتدي الحيض بالطهر ولا يختم به وان كان قبل
ذلك دم وليس بعده دم فانه يبتدي بالطهر ولا يختم به وان كان بعده وليس قبله فانه
يختم به ولا يبتدي بالطهر واما ابو يوسف يقلب الطهر حيضا باحاطة الدمين والاصل عند محمد
ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا نقص عن ثلاثة ايام فانه لا يوجب الفصل بينهما ويكون كله
مستمر وان كان الطهر ثلاثة ايام او اكثر فانه ينظر الى عدد الطهر والى عدد الدمين
في الجانبين في العشرة ايام فان كان العدد ان سوا او عدد الدمين في العشرة اكثر من
عدد الطهر فان الطهر لا يوجب الفصل بينهما ويكون الطهر طهرا ثم ينظر ان كان الدم من
احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا جعل ذلك حيضا والدم الاخر استحاضة والطهر طهر
وان كان الدم من كل الجانبين ما لا يمكن ان يجعل حيضا لا يكون شي من ذلك حيض ويكون
كلها دم وان كان الدم من كل الجانبين ما لا يمكن ان يجعل حيضا لا يكون شي من ذلك حيضا
ويكون كلها دم استحاضة ولو كان في كلي الجانبين من الدم ما يمكن كل واحد منهما ان يجعل حيضا
جعل اولهما حيضا واحدهما استحاضة واجمعوا على انه لا يجعل من الجانبين جميعا حيضا حتى يكون

بينهما طهر
صحيح

بينهما طهر صحيح واقل الطهر الصحيح خمسة عشر يوما ومن اصل محمد لا يبتدي الحيض با
الطهر ولا يختم به على كل حال ولا يقلب الطهر حيضا باحاطة الدمين والاصل عند زفر انها
اذا رات الدم في اكثر الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل واذا لم ترى في اكثر الحيض
مثل اقله فالطهر المتخلل يوجب الفصل ولا يكون شي من ذلك حيضا والاصل عند حسن بن زياد
ان الطهر المتخلل اذا انتقص عن ثلاثة ايام لا يوجب الفصل بينهما ويكون كدم متصل وان
كان الطهر ثلاثة ايام فصاعدا يوجب الفصل بين الدمين على كل حال ثم ينظر ان كان في احد
الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا ذلك حيضا والاخر استحاضة وان كان في كلي الجانبين
ما يمكن ان يجعل حيضا جعل اولهما حيضا والاخر استحاضة وبيان هذا الفصل من المسايل
ان المراة اذا رات يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض عند
ابي يوسف لان الطهر عنده المتخلل اذا انتقص عدده عن خمسة عشر يوما
فانه لا يوجب الفصل بين الدمين فيكون كدم متصل وعند محمد وزفر والحسن بن زياد
لا يكون شي من ذلك حيضا اما عند محمد فلان الطهر المتخلل اكثر من ثلاثة ايام ولو اكثر من
عدد الدمين في الجانبين فاوجب الفصل بينهما ولم يوجد في كلي الجانبين ما يمكن ان يجعل
حيضا صار ذلك كله استحاضة واما قول زفر لم ترى في اكثر الحيض مثل اقل الحيض فلا
يكون شي منها حيضا وعند الحسن كما قال محمد وكذلك لو رات ساعة دما وعشرة ايام
غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فذلك كله عشرة كاملة ولسو كانت رات يومين
دما وسبعة ايام طهرا ويوما دما او رات يوما دما وسبعة ايام طهرا ويومين دما
فذلك كله عشرة ايام فعند ابي يوسف وزفر يكون جميع العشرة حيضا اما قول ابي يوسف
لما ذكرنا واما على قول زفر لانها رات في اكثر الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل لا يوجب
الفصل بين الدمين وعند محمد والحسن لا يكون شي منها حيض ويكون الكل استحاضة لما ذكرنا
في الفصل الاول ولو لسو رات ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما او رات
يوما دما وستة ايام طهرا وثلاثة ايام دما فان على قول ابي يوسف وزفر جميع العشرة
حيضا وعند محمد والحسن يوجب الفصل بين الدمين وتجعل ثلاثة ايام حيضا متقدمة
كانت او متاخرة واليوم الواحد يكون استحاضة والطهر ولو رات الاربعة
ايام دما وخمسة ايام طهرا ويوما دما او خمسة ايام طهرا واربعة ايام دما على قول ابي
يوسف وزفر ومحمد يكون جميع العشرة كلها حيض لان عند محمد عدد الطهر مثل عدد
الدمين وكلا الدمين في العشرة فلم يوجب الفصل بين الدمين وعند الحسن يوجب
الفصل لان الاكثر من ثلاثة ايام او اربعة ايام في اوفي احدهما حيض واليوم الاخر استحاضة
وكذلك الجواب على مذهبه حتى يكون الطهر اقل من ثلاثة ايام فحينيذ لا يجب الفصل ويكون
الكل حيضا بالاجماع ولسو رات ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا او ثلاثة ايام دما
فذلك كله اثني عشر يوما فان الطهر عند محمد والحسن بن زياد يوجب الفصل بين الدمين
فيكون الثلاثة ايام في اولها حيض والثلاثة ايام في اخرها استحاضة لان عند محمد الدمين اللذين
رات في العشرة ايام اربعة ايام وعدد الطهر ستة ايام او جب الفصل بينهما والثلاثة
ايام التي في اولها جعل حيضا ولا تجعل الثلاثة الاخيرة حيضا لانه ليس بينهما طهر صحيح واقل
الطهر الصحيح خمسة عشر يوما وبيان الاصل الاخير هو ان المراة عادتها في كل شهر ان
تحيض عشرة ايام من اوله وتطهر عشرين يوما فرات في اخر الشهر يوما او ساعة ورات
جميع ايامها بعد ذلك طهرا ثم رات بعد ذلك يوما دما او ساعة دما فان ابا يوسف
يجعل ايامها العشرة كلها حيضا وان لم ترى فيها دما لان من اصله انه يقلب الطهر
حيضا باحاطة الدمين وانه يبتدي الحيض بالطهر ويختم به اذا حصل قبل ذلك وبعده

وعدد الايام صح

دم

وبعده دم وقد حصل لها هنا وفي قول محمد لا يكون شيء منها حيضا لانه لا ينقلب
الطهر حيضا باحاطة الدمين ولا تبتدئ الحيض بالطهر ولا تختم به ولو لم تر قبل
ايامها دما ولم تر بعد ايامها فالمسألة بحالها لا يكون شيء منها حيضا في قولهم جميعا
ولو رات قبل عشرتها ساعة دما وطهرت اول يوم من عشرتها ثم رات ثمانية
ايام من عشرتها دما ثم رات اليوم العاشر من ايامها طهرا ثم رات بعدها بساعة دما
فايامها العشرة كلها حيض عند ابي يوسف لانها تبتدئ الحيض بالطهر وتختم به
اذا كان قبله دم وبعده دم وقد حصل وعند محمد يكون ثمانية من عشرتها التي رات
فيها الدم حيضا ولا يكون اليومان اللذان رات فيهما الطهر حيضا لانها لا تبتدئ
الحيض بالطهر ولا تختم به ولو لم تر قبل ايامها دما والمسألة بحالها فعند ابي يوسف
لا يكون اليوم الاول الذي رات فيه الطهر حيضا لانه انما تبتدئ الحيض بالطهر
بشرط ان يكون قبله دم ولم يوجد ولو لم تر بعد ايامها دما والمسألة بحالها لا يجعل
ابو يوسف رحمه الله اليوم العاشر الذي رات فيه الطهر حيضا لانه لم تر بعده دما
فلم تختم الحيض بالطهر ولو كانت عادتها في اول كل شهر خمسة ايام وطهرها
خمسة وعشرين يوما ورات قبل ايام عادتها يوما دما ويوما طهرا وعلى هذا استمر وجاوز
العشرة ففي قول ابي يوسف يكون خمستها حيضا وما رات قبلها او بعدها استحاضة وان
حصل خمستها وختمها بالطهر لان ابا يوسف يبتدئ الحيض بالطهر وتختم به اذا كان
قبلها وبعدها دم وقد حصل وقال محمد يكون حيضها في ايامها ثلاثة ايام فهي اليوم
الثاني والثالث والرابع ولا يكون اول خمستها واخرها حيضا لانها رات فيها
الطهر ومحمد لا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به ويمثله لو رات اول يوم من خمستها
دما ويوما طهرا على هذا استمر وجاوز العشرة فانها ترد الى معروفتها فيجعل جميع معروفتها
حيضا بالاجماع لانه ابتداها وانتهاها حصل بالدم ولو رات هنا اول خمستها
ثلاثة ايام وطهرت يومين من اخرها ثم عاودها الدم وجاوز العشرة فانها ترد الى معروفتها
فيجعل جميع معروفتها الخمسة حيضا اذا كان بعده دم استحاضة وعند محمد ترد الى معروفتها
وجعل معروفتها الثلاثة ايام من اولها حيض ولا يجعل اليومين في اخرها حيضا لانه
لا تختم الحيض بالطهر وكذلك الحكم في النفاس اذا كانت عادتها ثلاثين يوما فرات
عشرين يوما وطهرت بعدها عشرة الى تمام عادتها ثم عاودها الدم وجاوز الاربعين
ترد الى عادتها فيجعل جميع عادتها نفاسها عند ابي يوسف وان حصل ختمها بالطهر لانه تختم
النفاس بالطهر اذا كان بعده دم استحاضة وقد حصل وعند محمد ترد الى معروفتها وجعل
نفاسها عشرون يوما والعشرة التي رات في اخرها طهرا طهر عنده لانه لا تختم النفاس
بالطهر ولو عاودها الدم ولم تجاوز الاربعين فجميع ذلك نفاس بالاجماع وكذلك في الحيض
اذا عاودها ولم تجاوز الاربعين ذلك حيض في قولهم جميعا واذا كانت عادة المراة انها
كانت تحيض في اول كل شهر خمسة ايام وتطهر خمسة وعشرين يوما فتقدم حيضها
واعلم بان التقدم على ثلاثة اوجه وجه يكون حيضا بالاجماع ووجه اختلفوا فيه
فعند ابي حنيفة يكون موقوفا وعندهما يكون حيضا وفي رواية يكون ووجه عند ابي حنيفة
روايتان في رواية يكون حيضا وفي رواية يكون موقوفا وعندهما يكون حيضا اما الوجه
الذي يكون حيضا بالاجماع وهو انها رات قبل خمستها يوما او يومين دما ورات خمستها مع
ذلك فيكون المتقدم حيضا تبعا لايامها ولا يكون ذلك عادة لها بل ابرويه مرة في قول ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون عادة ولو استمر بها الدم حتى جاوز العشرة والمسألة بحالها
فانها ترد الى عادتها وجعلت معروفتها حيضا وما رات قبلها وما بعدها استحاضة

في قولهم جميعا

في قولهم جميعا ولو تجاوز العشرة فيكون جميع ذلك حيضا لا المرئي قبل ايامها لا
يمكنه ان يجعل حيضا والمرئي في ايامها يمكن ان يجعل حيضا في المرئي يستتبع
الضعيف فيكون الكل حيضا بالاجماع واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو على ثلاثة
فصول احدها انها اذا رات خمسة ايام او ثلاثة ايام دما قبل خمستها المعروفة ولم
ترى في خمستها ولا بعدها دما او رات مع ذلك في اول خمستها يوما او يومين دما
او رات قبل خمستها يوما او يومين دما ورات في اول يوم من خمستها او يومين دما
لا يمكن كل واحد منهما على الانفراد ان يجعل حيضا ولو جمع امكن ان يجعل حيضا ففي هذه
الفصول الثلاثة اختلف عند ابي حنيفة لا يكون حيضا ولا يكون عادة ويكون حكمه موقوفا
الى الشهر الثاني فان رات في الشهر الثاني مثل ما رات في الشهر الاول يكون حيضا ويكون
عادة وانتقضت عادتها الاولى برؤية خلافها مرتين ولو لم تر في الشهر الثاني مثله
وانما رات في موضع عادتها يكون الاول استحاضة ويجب عليها قضاء ما تركته من الصلاة
فيها وعند ابي يوسف لا يكون موقوفا بل يكون حيضا ويكون عادة وتبطل عادتها الاولى
برؤية خلافها مرة واحدة وعند محمد يكون حيضا لانها رات عقيب طهر صحيح ولا
يكون عادة ولا تبطل عادتها القديمة برؤية خلافها مرة واما الوجه الذي
فيه روايتان وهو انها اذا رات خمسة ايام دما او ثلاثة ايام دما قبل خمستها
مع ذلك ولم تجاوز جملتها العشرة بان خمستها تكون حيضا بالاجماع وما قبلها
عن ابي حنيفة روايتان في رواية محمد عنه وهو قول نفسه يكون حيضا كله ولا يكون
عادة في رواية غير عنه ان المتقدم يكون موقوفا الى الشهر الثاني وان رات في الشهر
الثاني مثله تكون ذلك كلها حيضا ويكون عادة برؤية خلافها مرة وعند محمد يكون
عادة حتى ترى لها مرتين وان كانت جملتها تجاوز العشرة ايام فان خمستها المعروفة
تكون حيضا وما قبلها وما بعدها يكون استحاضة في قولهم جميعا واما المتاخر من ايامها
فانه ينظر ان رات خمستها المعهودة وارات زيادة عليها فهذه من تاخر عادة رات
زيادة على معروفتها فان لم تجاوز العشرة ما رات يكون حيضا بالاجماع الا عند ابي
حنيفة ومحمد لا تكون عادة حتى ترى في الشهر الثاني مثله وعند ابي يوسف تكون عادة
برؤية مرة وان جاوز العشرة ردت الى معروفتها فجعلت حيضا وما زاد عليها استحاضة
وتجب عليها قضاء ما تركت من الصلاة فيما زاد على معروفتها وهذا اذا حصل حيضا ختم معروفتها
بالدم اما اذا كان ختم معروفتها بالطهر فان ابا يوسف يجعله حيضا لانه يختم بالطهر اخر
اذا كان بعده دم استحاضة وقد حصل ومحمد لا يجعل الذي رات فيه الطهر من معروفتها
حيضا بل يجعله طهرا لا بعده لانه لا يختم بالطهر واما اذا لم ترى الدم قبل خمستها ولا فيها
ورات بعدها خمسة ايام او ثلاثة ايام دما او رات معها من اخر خمستها يوما او يومين دما
لا يمكن ان يجعل حيضا في الاخر اذا رات في اخر ايامها ما لم يمكنه ان يجعل حيضا يوما او يومين
او رات بعدها ايضا يوما او يومين دما لا يمكن ان يجعل حيضا يوما او يومين ولا يكون عادة على
الانفراد ولو جمع ذلك كله يكون حيضا ففي هذه الفصول الثلاثة روايتان عن ابي حنيفة في
رواية محمد يكون حيضا ولا يكون عادة حتى ترى في الشهر الثاني مثله وهو قول محمد وعند
ابي يوسف يكون حيضا ويكون عادة برؤية خلافها مرة وروي عن ابي حنيفة في رواية اخرى
انه لا يكون حيضا ولا تكون عادة حتى ترى في الشهر الثاني والاصل عند محمد في المتقدم
والمتاخر ان المتقدم عنده انما يكون حيضا على سبيل البدل من ايامها بشرط ان يكون
بعد طهر صحيح لا ستمرار فيه فاذا لم يوجد شرطه في المتقدم فانه لا يجعل المتقدم حيضا
وانما يجعل المتاخر حيضا بدلا عن ايامها بشرط ان يكون بينها وبين عادتها التي ان تجي
في المستقبل خمسة عشر يوما فصاعدا سواء كان فيه طهر صحيح او استمرار وكذلك اذا

كانت

وكذلك اذا كان بعد الحيض من عادتها في المستقبل يكون خمسة عشر يوما سوى ثلاثة ايام
من عادتها وبيان ذلك وهو ان عادتها اذا كانت تحيض خمسة ايام من اول الشهر
وطهرها خمسة وعشرين يوما فرأت مدة قبل عادتها وخمسة ايام دما وثلاثة ايام دما
قبل عادتها المعروفة وطهرت جميع عادتها ورأت بعدها خمسة ايام وثلاثة دما فعند
ابي يوسف يكون حيضا ايامها المعروفة لانه يقبل الطهر حيضا باحاطة الدمين ويبتدئ
المحيض بالطهر ويختم به اذا كان قبله وبعده دم استحاضة وعند محمد
لا يكون عادتها القديمة حيضا لانها طهرت فيها ويكون حيضها المتقدم دون المتاخر
لان ما رات المتقدم لم يعقبه طهر صحيح ويجعل المتاخر استحاضة وابو يوسف جعل المتا
خرة والمتقدمة استحاضة ويجعل حيضها ما رات فيها الطهر من ايامها ولو رات
خمستها في الشهر الاول واستمر بها الدم الى اخر الشهر ثم طهرت ايام عادتها في الشهر
الثاني ثم استمر بها الدم بعد ما كان في قول ابي يوسف الجواب فيه كالجواب
في المسئلة الاولى ويجعل حيضا في الشهر الثاني في ايامها التي طهرت فيها ويكون حيضا
باحاطة الدمين وما رات قبلها وبعدها استحاضة وعند محمد لا تكون ايامها في الشهر
الثاني حيضا لانها طهرت فيها ولا ينقلب الطهر حيضا باحاطة الدمين ولا تبتدئ الحيض
بالطهر ولا تختم به ولا يجعل المتقدمة حيضا لفوات شرطها وهو انها ليست بعد طهر صحيح
وانما هي استمرار ويجعل حيضها خمسة ايام من اول الاستمرار وبعد ايامها لوجود شرطه وهو
ان بينه وبين عادتها التي تجيء في المستقبل خمسة عشر يوما فصاعدا واذا جعلت خمسة ايام
حيضا بقي من الشهر الثاني وعشرون يوما فيكون استحاضة يكون حيضا بعد العشرين خمستها
المعروفة وطهرها خمسة وعشرين يوما كانت عادتها القديمة ولو كان الاستمرار
بعد عادتها في الشهر الثاني بعد ما مضى من الشهر اثنا عشر يوما فيجعل حيضا من اول الاستمرار
خمسة ايام لانه لا عبرة بما بقي من الشهر بعدها ثلاثة عشر يوما وتجد من عادتها يومين في الشهر
الثالث فيجعل طهرها خمسة وعشرين يوما وحيضها في الشهر الثالث ثلاثة ايام من عادتها
بعد يومين ثم طهرها خمسة وعشرين يوما وحيضها خمسة ايام على ما كانت عادتها
القديمة اعلم بان الانتقال على ضربين انتقال العدد وانتقال المكان اما انتقال العدد فهو ان ترى
زيادة على عددها او نقصها ولم تجاوز العشرة او ترى نقصانا من عددها والمكان بحاله اي
الموضع بحاله واما انتقال المكان فهو ان ترى قبل عادتها المعروفة او بعدها والعدد
بحاله او لم يكن ومن اصل ابي حنيفة ومحمد ان الانتقال لا يكون الا مرتين ومن اصل ابي يوسف ان
الانتقال يكون بمرة واحدة وانما يظهر الاختلاف اذا رات خلاف عادتها مرة في شهر ثم
استمر بها الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى عادتها القديمة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ترد الى اخر ما رات ولو رات الخلاف عادتها مرتين في شهرين ثم استمر بها الدم في
الشهر الثالث ترد الى الذي ترى عليه مرتين في قولهم جميعا والاصل ان الانتقال المكاني
يحصل بالطهر ايامها مرتين كما يحصل برؤية الدم في غير موضعها المعروف مرتين وبيان
ذلك ان المراة اذا كانت عادتها في كل شهر انها تحيض خمسة وتطهر خمسة وعشرين يوما
وطهرت شهرين ولم ترى فيهما دما كان عادتها من جهة المكان انتقلت الى حيث لم ترى ولكن
من جهة العدد على حالها لانه لا ينتقض وان استمر بها بعد ما طهرت من ايامها مرتين اوثلاثا
فحيضها من اول الاستمرار خمسة ايام ثم طهرها خمسة وعشرين يوما وعادتها من جهة
العدد وبكل حال فيكون حكمها كالمبتداة في المكان بخلاف المبتداة في العدد لان المبتداة اذا رات
اول ما رات واستمر بها الدم اشهرا جعل حيضها من اول الاستمرار عشرة ايام وطهرها عشرين
يوما لان الحيض عشرة ايام وطهرها عشرون وما هنا كالمبتداة في المكان دون العدد لانها
الا ترى ان المراة اذا كانت عادتها انها تحيض في اول كل شهر خمسة ايام وتطهر خمسة وعشرون

خمسة وعشرون يوما فحبلت فانها لا ترى الا ان تطهر ايامها مدة اذا هي مدة الحمل لانها لا
تحيض ولو رات الحامل في مدة حملها فانها تكون استحاضة ولا يكون ذلك حيضا عندنا
وعند الشافعي يكون حيضا ثم اذا وضعت حملها بعد ما مضى من الشهر عشرون يوما
فاستمر بها الدم اشهرا بعد الولادة وقد ولدت اول ما ولدت فانه تجعل نفاسها
اربعين يوما وهو تمام الشهر الثاني من العشرة ايام في الشهر الاول ثم طهرها بعد النفاس
خمسة وعشرين يوما على ما كان عادتها قبل الحبل ثم حيضها خمسة فقد انتقلت عادتها
في المكان الى اخر الشهر وكانت قبل الحبل في اول الشهر لانها طهرت ايامها مرارا
فانتقلت عادتها في المكان والعدد بحاله في قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تنتقل
عادتها في المكان بطهر ايامها مرة كما تنتقل برؤية الدم في غير موضعها المعروفة مدة
وانما قال ابو حنيفة ومحمد ان العادة لا تنتقض الا برؤية خلافها مرتين لان
العادة مشتقة من العود فما لم تعد لا يقع عليها اسم العادة ولا تنتقض العادة الاولى
وانما قال ابو يوسف ان العادة تنتقض برؤية خلافها مرة لان العادة الاصلية
تنتقض برؤية خلافها مرة بالاجماع في العادة العرضية اولى الا ترى ان المراهقة اذا
رات اول ما رات فانقطع دمها على الثلاث الى العشرة جعل ذلك لها عادة برؤيته مرة
بالاجماع حتى انه لو استمر بها الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى اول ما رات وجعل
حيضها وطهرها على ذلك برؤيته مرة عادة لها بالاجماع كذلك هذا الا انا نقول بان حيض
المراهقة عادة فيكون في ذلك بعض العادة بالعادة وهنا بعده ما صارت عادة لا تنتقض
حتى يقع عليها اسم العادة وان كان حيض المراة مختلفا مرة تحيض خمسا ومرة ستة ومرة
سبعة ايام ثم استحيضت ومر بها الدم فانها ترد الى الذي نزلا عليها مرتين في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ترد الى اخر ما رات فان لم تعلم الذي نزلا عليها مرتين
عندهما ولا تعلمت الذي رات اخر مرة عند ابي يوسف قبل هذا الاستمرار ويعلم ان
حيضها كان يختلف قبل هذا الاستمرار فانها ترد على الاول في حق الصوم وفي حق طا
بخلاف الرجعة وما في حق التزوج بزوج اخر وفي حق تقديان الزوج ترد على الاكثر احتيا
وقيل بان الفتوى على قول ابي يوسف في ان لا تنتقل لانه ايسر على النساء وفي غلبة الطهر
الفتوى على قول محمد لا قول ابي يوسف فيه الفاحش واذا استحيضت المراة ومر
بها الدم اشهرا فانه ينظر اما ان يكون مبتداة او صاحبة عادة فان كانت مبتداة فانه
يجعل من اول الاستمرار عشرة ايام حيضا فتترك الصوم والصلاة فيها فاذا تمت
عشرة ايام اغتسلت وتصلي بعدها بالوضوء لوقت كل صلاة وتصوم عشرين يوما ثم تقعد
عشرة ايام ثم تغتسل عند كمال العشرة وتصلي بعدها بالوضوء لوقت كل صلاة وتصوم كذلك
دابها وان طالت الاستمرار وان كانت صاحبة عادة فانها يجعل حيضها قدر عادتها
وطهرها على قدر عادتها ثم اعلم بان النفاس اسم للدم الخارج عقيب نفس في موضع دم الحيض
اقله ما وجد من غير تقدير واكثره اربعون يوما عندنا وعند الشافعي ستون يوما فاذا
انقطع الدم على الاربعين او دونها يكون جميع ذلك نفاسا سواء كانت مبتداة في النفاس
او صاحبة عادة فان كان الدم جاوز الاربعين فان كانت مبتداة ولدت اول ما ولدت
تجعل نفاسها اربعين يوما وتغتسل عند كمال الاربعين وتصلي بعدها بالوضوء لوقت كل
صلاة مقدار عادتها في الطهر قبل الحبل ثم تقعد مقدار عادتها في الحيض قبل الحبل ثم
تغتسل عند كمال عادتها في الحيض وتصلي بعدها بالوضوء لوقت كل صلاة مقدار عادتها في
الطهر على هذا وان طال بها الاستمرار وان كانت ولدت غير مرة ولها عادة في

ولها عادة في النفاس فعند ابي يوسف ترد الى معروفها وتجعل ذلك نفاسها وما زاد عليها استحاضة فيجب
عليها قضاء ما تركت من الصلاة فيما زاد على معروفها وسواء حصل ختم معروفها
بالدم او بالطهر عند ابي يوسف وعند محمد ان ختم حصل معروفها بالدم فكذلك وان
حصل ختم معروفها بالطهر فيجعل الطهر الذي رأت في آخر معروفها طهرا لانه لا يختم
النفاس بالطهر كما لا يختم الحيض بالطهر وبيان ذلك ان معروفها في النفاس اذا كانت
ثلاثين يوما فرأت عشرين يوما دما وطهرت عشرة ايام الى تمام ثلاثين ثم عاودها
الدم وجاوز الاربعين ترد الى معروفها فيجعل عادتها وهي ثلاثون يوما كلها نفاس في
قول ابي يوسف وعند محمد يكون نفاسها عشرين يوما والعشرة التي رأت فيها الطهر
في آخر ايامها لا تجعل نفاسا ولو لم يعاودها الدم يكون نفاسها عشرين يوما بالاجماع لما ان ابا يوسف
انما يختم النفاس بالطهر اذا كان بعده دم وان لم يوجد فكذلك لا يختم بالطهر ولكن ليس له
ان يقربها حتى تمضي عادتها كما اذا انقطع دمها في الحيض بدون عادتها ولو كانت مبتدأة
في النفاس وانقطع دمها دون الاربعين فانه يكون لها عادة بروية مرة كما يكون الحيض
للمبتدأة عادة بروية مرة ولو انقطع الدم في النفاس على الاربعين او جاوزها يكون
عادتها في النفاس الاربعين يوما فيجعل الاربعين في النفاس كالعشرة في الحيض ولو ولدت
المرأة ولم ترد ما ذكرنا الاختلاف بين زفر وابي يوسف في وجوب الغسل عليها في قول
احدهما الغسل يجب عليها وفي قول الآخر لا يجب وروي عن الحسن بن زياد ما نقل عن ابي يوسف
انه جعل نفاسها احد عشر يوما ولو رأت الدم بعد الولادة يكون ذلك نفاسا ويجب الغسل عليها
بانقطاعه بالاجماع على قياس قول ابي يوسف في رواية الحسن بن ابي مالك عنه ان الدم اذا
انقطع لاقل من احد عشر يوما فيجب نفاسها احد عشر يوما كاملا لان اقل النفاس عادة في هذه الرواية
احد عشر يوما ولو سقطت المرأة سقطا مستبين الخلق او بعض الخلق فهو ولد وما رأت بعده
يكون نفاسا وتنقضي به العدة اذا كانت معتدة وتصير الجارية ام ولد له اذا كان ذلك من مولاها
ويقع به الحنث اذا علق بولادة الولد وان لم يستبن خلقه ولا شيء منه فليس بولد ولا تصير المرأة
به نفساء وما رأت من الدم بعده يكون حيضا اذا كان ذلك ثلاثة ايام فصاعدا واذا كان دون
الثلاث فليس بحيض وهو دم استحاضة ولو زاد على ثلاثة ايام فانه ينظر ان انقطع على العشرة
او دونها يكون ذلك كله حيضا وان جاوز العشرة ردت الى معروفها وجعل ذلك حيضا وما
زاد عليها استحاضة ولا تنقضي به العدة ولا تصير الجارية ام ولد ان كان ذلك من مولاها ولا يحنث به
ان كان اليمين معلقا بولادة الولد واذا ولدت المرأة ولدا وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد
الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى انها لا تصوم فيما بين الولدين وتنقضي الصيام ولا تقضي
الصلاة ولو كانت بين الولدين من المدة مقدار نفاسها فما رأت من الدم بعد الولد الثاني
يكون استحاضة وعند محمد وزفر النفاس من الولد الآخر لان النفاس له حكم الحيض فكما ان
الحامل اذا رأت الدم لا يكون حيضا فكذلك لا يكون نفاسا حتى انها لو تركت من الصلاة فيما بين الولدين
يجب عليها قضاؤها لانها استحاضة فيما بين الولدين وانما يكون ابتداء نفاسها بعد الولد الاخير
واجمعوا جميعا انها لو كانت معتدة فانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لجميع المحمول الا ترى ان من قال لامرأته
وهي حامل ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان حملك جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لا يقع عليها شيء من الطلاق لان الحمل اسم لجميع المحمول
فكونه على احد الوصفين شرط لوقوع الطلاق فلم يوجد ثم قياسه على الحيض لا يصح لان الحامل
انسد فم رحمها ويكون دمها لا من الرحم غذاء للمولود هكذا قال اهل الطبايع وما رأت من الدم
فليس بدم رحم وانما هو دم عرق فلا يكون حيضا ولا كذلك هاهنا لان النفاس اسم لدم خارج

عقيب نفس

خارج عقيب نفس فلما ولدت الولد الاول انفتح فم رحمها واذا رأت من الدم بعده
دم رحم عقيب الولادة فيكون نفاسا كما اذا كان الولد واحدا الا ترى انه اذا كان الولد
واحدا يخرج نصفه ثم سال الدم يكون ذلك نفاسا بالاجماع كذلك هاهنا والاصل عند
ابي حنيفة ان الطهر المتخلل في الاربعين وان كثر لا يوجب الفصل بين الدمين ويكون ذلك
كله نفاسا وعند محمد ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يوجب الفصل كما قال
ابو حنيفة وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا يوجب الفصل بين الدمين فيكون اوله نفاسا
والطهر طهر والآخر حيض ان كان ثلاثة ايام فصاعدا لان الطهر اذا كان خمسة عشر يوما
فهو طهر صحيح يوجب الفصل بين الدمين واذا كان اقل من خمسة عشر يوما فهو طهر
فاسد فلا يوجب الفصل الا ان ابا حنيفة قال لو سال الدم منها بعد الولادة ساعة ثم انقطع
الى الاربعين ثم سال ساعة على الاربعين يكون الاربعون كلها نفاسا لان الاربعين للنفاس
بمنزلة العشرة للحيض فكما ان الطهر المتخلل في العشرة لا يوجب الفصل بين الدمين
وان كثر فكذلك الطهر المتخلل في الاربعين في باب النفاس لا يوجب الفصل بين
الدمين اذا استحيضت المرأة ودام بها الدم واضلت ايامها قال الاصل في باب الاضلال
انها متى تيقنت بالطهر في وقت صلت فيه بالوضوء لوقت كل صلاة وصامت باليقين ومتى
تيقنت بالحيض في وقت تركت الصلاة فيه والصوم باليقين عليها قضاء الصوم ولا يجب عليها
قضاء الصلاة ومتى وقع لها الشك في وقت بين الحيض والطهر فانها تصلي فيه بالوضوء لوقت
كل صلاة وتصوم ولا تتركهما بالشك وعليها ان تقضي ما صامت احتياطا ولا تقضي الصلاة
ومتى وقع لها الشك في وقت بين الحيض والطهر فانها تصلي فيه بالوضوء لوقت كل صلاة
وتصوم ولا تتركهما بالشك وعليها ان تقضي ما صامت احتياطا ولا تقضي الصلاة ومتى وقع لها
الشك في وقت بين حيض وطهر والخروج من الحيض فانها تصلي بالغسل فيه لكل صلاة وصامت
لكل شهر ولا تتركهما بالشك فاذا عرفنا هذا جئنا الى المسألة فنقول اذا استحيضت المرأة
ودام بها الدم ولا تدري عدد حيضها ولا عدد طهرها ولا موضعها فانها لا تترك الصلاة ولا
الصيام في شهر رمضان ويجب عليها الغسل لكل صلاة نفلا كان او فرضا لانه ما من وقت
يمضي عليها الا وقع لها الشك في حيض وطهر والخروج من الحيض فلا يقربها الزوج بحال ما
دامت هذه حالها لان الجماع في حال طهرها مباح والاجتناب في حالة الحيض فريضة فاذا
مضى شهر رمضان فعليها ان تقضي عشرين يوما احتياطا لجواز ان حيضها في كل شهر عشرة
ايام فاذا مضت عشرة ايام فيجوز ان يحصل في ايام حيضها فيقضي عشرة ايام اخرى لتتخلص
عليها باليقين وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال تقضي اثنين وعشرين يوما
لجواز ان يكون ابتداء حيضها في بعض النهار فيحصل ختم حيضها في بعض النهار في اليوم الحادي
عشر فيفسد صومها فعليها قضاء احد عشر يوما وتقضي ضعف ذلك احتياطا وليس عليها قضاء الصلاة
لانها لا تخلو اما ان يكون طاهرة وقد صلت ولو كانت حائضا فلا قضاء عليها ولو كان عليها
قضاء الصلاة قد تركتها في حال طهرها او عليها صلاة متروكة فعليها ان تقضي ذلك كله
في عشرة ثم بعيدها في عشرة اخرى احتياطا حتى انه لو صادف احد القضائين ايام حيضها
صادف الاخرى ايام طهرها فيخلص عليها باليقين واذا كان عليها صيام شهرين متتابعين
من كفارة القتل او كفارة الافطار في شهر رمضان فعليها ان تصوم ثلاثة اشهر متتابعات
لجواز ان يكون حيضها في كل شهر عشرة ايام فاذا وقعت من ثلاثة اشهر من كل شهر عشرة
ايام يبقى شهران كاملان وعلى قياس قول الفقيه ابي جعفر تصوم ثلاثة اشهر وزيادة
ثلاثة ايام متتابعات ولو كانت هذه المرأة تذكر ان عدد حيضها ثلاثة ايام او اربعة
او خمسة او ستة ولا تذكر غير ذلك والمسألة بحالها فيكون حكمها على ما ذكرنا في جميع الفصول

الاخر فعل
واخذ

الاخير فصل واحد ولو انها تقضي بعد رمضان ضعف عدد حيضها وعلى قياس قول الفقيه
ابي جعفر الهندواني تقضي ضعف ايامها زيادة يومين ولو كانت هذه المراة تعلم
يقينا انها تطهر في عشرين يوما من كل شهر وتحيض بعدها ثلاثة ايام ولا تدري في
اول هذه العشرة الاخيرة او في اخرها او في وسطها وقد ضلت ايامها الثلاثة في
هذه العشرة فانها تصلي الى عشرين يوما بوضوء لوقت كل صلاة باليقين وتصوم
فيها باليقين ولزوجها ان يقربها لانها تيقنت بالطهر فيها وبعد العشرين تصلي ثلاثة
ايام بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك لانه وقع لها الشك فيها بين حيض وطهر وبعد ثلاث
وعشرين تصلي الى اخر الشهر بالغسل لكل صلاة لانه وقع لها الشك فيها بين حيض وطهر
والخروج من الحيض وتصوم جميع شهر رمضان لا تفطر وتقضي بعد رمضان ثلاثة
ايام مكان قضائها في العشرين فلا يلزمها زيادة في القضاء ولو قضت في العشرة الاواخر فلا تدري
في اولها او في اخرها او في وسطها فانها تصلي الى عشرين يوما بالوضوء لوقت كل صلاة باليقين
وتصلي بعدها اربعة ايام بالوضوء بالشك وتصلي بعدها الى اخر الشهر بالغسل لكل صلاة ولو
كانت تعلم بانها كانت تحيض في اخر كل شهر خمسة ايام بعد عشرين يوما من الشهر
ولا تدري في اولها او في وسطها او في اخرها فانها تصلي عشرين يوما بالوضوء لوقت
كل صلاة باليقين وبعدها خمسة ايام بالوضوء لوقت كل صلاة بالشك وبعد خمسة وعشرين
يوما الى اخر الشهر ~~تصلي بالغسل اخر~~ لا تدري تصلي بالغسل لكل صلاة ولو كانت
تعلم انها تحيض ستة ايام بعد عشرين يوما من الشهر الى العشر الاواخر لا تدري انها
تحيض في اول هذه العشرة او في اخرها او في وسطها فانها تصلي الى عشرين يوما بالوضوء
لوقت كل صلاة باليقين واربعة واربعة ايام بعد العشرين تصلي ايضا بالوضوء بالشك
وتترك الصلاة يومين وهما اليوم الخامس والعشرين والسادس والعشرين لانها
تيقنت بالحيض فيهما لان ايامها لو كانت في اول العشرة فيهما ان اليومان حيض وان
كانت في اخرها فكذلك وان كانت في وسطها فكذلك ايضا ثم تصلي في اربعة في اخر
الشهر بالغسل لكل صلاة ولو كانت تعلم ان حيضها سبعة ايام في اخر العشرة ولا تدري
كيف هي فانها تصلي عشرين يوما بالوضوء باليقين وثلاثة ايام بعدها بالوضوء بالشك وتترك
الصلاة اربعة ايام ثم تصلي بعدها ثلاثة ايام الى اخر الشهر بالغسل لكل صلاة ولو كانت نعم
تعلم ان حيضها ثمانية ايام في هذه العشرة ولا تدري فانها تصلي الى عشرين يوما
بالوضوء باليقين وبعدها يومين بالوضوء بالشك وتترك الصلاة ستة ايام باليقين وتصلي
يومين بالغسل لكل صلاة ولو كانت تعلم ان حيضها تسعة ايام في اخر العشرة ولا تدري
كيف هي فانها تصلي عشرين يوما بالوضوء باليقين ويوما بعدها بالوضوء بالشك وتترك الصلاة
ثمانية ايام وتصلي يوما بعدها بالغسل لكل صلاة ولو كانت تعلم انها تحيض عشرة
ايام في اخر الشهر فهذه متيقنة لحالها تصلي عشرين يوما بالوضوء باليقين وتترك الصلاة
عشرة ايام وتغتسل في اخر الشهر غسلا واحدا والله اعلم

باب مواقيت الصلاة

قال اعلم
بان الفجر فجران فجر صادق وفجر كاذب اما الفجر الكاذب فهو ان يرتفع البياض طولا من
قبل المشرق ثم ينجلي وهو الذي تسميه العرب ذنب السرحان واما الفجر الصادق
فهو البياض المنتشر في الافق بطلوع الفجر الكاذب لا تخرج وقت العشاء ولا يدخل وقت
صلاة الفجر ولا تحرم على الصائم الاكل والشرب والجماع واول وقت صلاة الفجر طلوع
الفجر الصادق واخر وقتها طلوع الشمس وبعد طلوع الشمس الى زوالها وقت مهمل كيس
بوقت لصلاة مكتوبة وبعد ارتفاع الشمس الى وقت الزوال وقت صلاة العيد
والتطوع واول وقت صلاة الظهر حتى تزول الشمس ومعرفة زوال الشمس تغرز خشبة
وتخط على مبلغ ظلها خطا فان كان الظل نقص عن الخط علمت ان الشمس لم تزل بعد

وان امتنع الظل عن النقص ولم ياخذ بعد في الطول فهو وقت الزوال واذا اخذ
الظل في الطول وتجاوز الخط فقد زالت الشمس وفي الزوال لا حيدة له والمعتبر عند
الظل ما زاد على الفيء الاصلي ولا خلاف بينهم في اول وقت الظهر انه حين تزول
الشمس واختلفوا في اخر وقتها قال ابو حنيفة اخر وقت الظهر حين صار ظل كل شيء مثله
سوى الظل الاصلي وفي رواية الحسن بن زياد عنه ان الظل اذا صار مثله بعد الزوال
سوى الظل الاصلي وفي خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت صلاة العصر حتى يصير الظل مثليه وبينهما
وقت مهمل كالوقت من طلوع الشمس الى زوالها وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار
ظل كل شيء مثله سوى في الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه قال
الشافعي وروي عن ابي حنيفة ذلك ايضا واول وقت العصر مختلف فيه فعند ابي حنيفة
بعد ما صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال واخر وقت العصر غروب الشمس بالاجماع
واول وقت صلاة المغرب غروب الشمس بالاجماع واخر وقتها غيبوبة الشفق مختلف فيه
قال ابو حنيفة الشفق هو البياض الذي هو بعد الحمرة وعندهما الشفق هو الحمرة التي
قبل البياض فاذا غربت الشمس تحمر اطراف السماء ثم تذهب الحمرة وتبيض اطراف
السماء ثم يذهب البياض وتستوي اطراف السماء مع وسطها فحينئذ غاب الشفق وخرج
وقت المغرب ودخل وقت العشاء في قول ابي حنيفة وفي قولهما اذا ذهبت الحمرة خرج
وقت المغرب ودخل وقت العشاء وبه اخذ الشافعي وقد روي عن ابي حنيفة ذلك
ايضا واول وقت العشاء المختلف فيه واخر وقتها طلوع الفجر الصادق بالاجماع واذا صلى
المكتوبة قبل دخول وقتها لا يجوز سواء كان بعذر او بغير عذر الا الحاج فانه يجوز له ان
يصلي العصر في وقت الظهر يوم عرفة وان صلى الصلاة المكتوبة في وقتها يكون موديا
وان صلاها بعد وقتها جاز ويكون قاضيا الا الحاج فانه اذا صلى المغرب في وقت العشاء
بمزدلفة ليلة النحر يكون موديا لا قاضيا ثم المستحب في صلاة الفجر عندنا الاسفار
بها دون التغليس الا الحاج في اول يوم النحر بمزدلفة فان التغليس بها افضل من الاسفار
وفي غير ذلك الاسفار افضل وفي ظاهر الرواية عندنا المستحب الاسفار ونختم به بالاسفار
وفي اختيار الطحاوي ان يجمع بين التغليس والاسفار اي يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار
فاذا فاته الجمع فالاسفار افضل بكلها من التغليس بالكل وعند الشافعي التغليس بكلها افضل من
الاسفار وانما قال اصحابنا بذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اسفروا بالفجر فانه
كلما اسفر ثم كان ذلك اعظم للاجر ولكن ينبغي له ان يوخر ما ناخير يوشك طلوع
الشمس ويستقر بها من حيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه اداؤها قبل طلوع الشمس ولو طلعت الشمس
وهو في صلاة الفجر قبل ان يقعد في اخرها قدر التشهد فسدت صلاته عندنا وعليه ان يقضيها
اذا ارتفعت الشمس وابيضت وعند الشافعي يتمها ولا يجب عليه قضاؤها وروي عن ابي يوسف
انه يقعد الى ان ترتفع الشمس وتبيض ثم يتمها واذا فسدت الفريضة بطلوع الشمس هل ترتفع
التحريمة او لا من اصل ابي حنيفة وابي يوسف فساد الفريضة لا يرفع التحريمة ويكون تطوعا وفي
اصل محمد ان التحريمة متى عقدت لاداء الفريضة فسادها يرفع التحريمة انه لو ضحك قهقهة
يجب عليه الوضوء في قول ابي حنيفة وابي يوسف لحصول القهقهة في حرمة الصلاة ولو
جاء رجل فاقتدى به صح في قولهما ولا يصح عند محمد وعلى هذا لو ترك القراءة في الركعة الاولى
في صلاة الفجر فسدت صلاته ولكن لا ترتفع الحرمة عنده وعند محمد ترتفع وكذلك على هذا مصلي
الجمعة اذا خرج وقت الظهر وهو في الصلاة فسدت الجمعة ولكن تحريمته باقية عندهما
وعند محمد ترتفع الحرمة ولو طلعت الشمس بعد ما قعد في اخرها قدر التشهد فسدت
الفريضة وعليه قضاؤها عند ابي حنيفة خاصة وعند ابي يوسف ومحمد لا تفسد صلاته ولا يجب

ولا يجب عليه قضاؤها ولو طلعت الشمس بعد التسليمة الاولى او بعد التسليمتين لا تفسد صلاته
ولا يجب عليه قضاؤها ولو كان ساهيا في صلاته سقطت عنه سجدتا السهو ولا يسجدهما
بعد طلوع الشمس ولو عاد الى سجدتي السهو ثم طلعت الشمس بعد العود قبل السلام الثاني
فعند ابي حنيفة فسدت صلاته وعليه قضاؤها اذا ارتفعت الشمس وابيضت وعندهما
لا تفسد صلاته ولا يجب عليه قضاؤها والمستحب في صلاة الظهر التعجيل الا في يوم شديد
الحر فالمستحب الابراد عندنا وعند الشافعي التعجيل افضل في جميع الاوقات ويروي خبرا عن
النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو انما يكون
بعد التقصير الا انا نقول معنى قوله عفو الله يعني فضل الله يقال عفا فلان لان فلانا اذا
تفضل عليه واعطاه من غير مسئلة مع ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم والمستحب في صلاة العصر التاخير عندنا
وعند الشافعي التعجيل وروي في الخبر ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على كا
جماعهم في تاخير العصر غير انه لا ينبغي له ان يصليها الا والشمس باقية بيضاء لم يد
خلها صفرة وصورته ان يصليها بعد تغير الشمس واختلفت الفاظهم في ذلك بقوله
في بعضها لما تغيرت الشمس وفي بعضها احمرت الشمس وفي بعضها اصفرت الشمس
والمستحب له ان يصلي العصر في اخر الوقت مستحب قبل وقت مكروه ولو صلاه في وقت
مكروه او بعضها حصلت في وقت مكروه جازت صلاته ويكره والمستحب في صلاة المغرب
التعجيل ويكره التاخير بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تزال
امتي بخير ما لم يؤخروا المغرب الى اشتباك النجوم ولوقت المغرب اول واخر كسائر
الصلوات وعند الشافعي له اول وليس له اخر يعني صلى في اول الوقت يكون مؤديا
في الحالين جميعا ويكره التاخير ولهذا نقول اذا الجنازة حضرت في وقت صلاة
المغرب فانه يصلي المغرب ثم يصلي صلاة الجنازة حتى لا يدخل في صلاة المغرب كراهية
والمستحب له في صلاة العشا التاخير الى ثلث الليل وبعد ثلث الليل الى نصف الليل مباح
وبعد نصف الليل الى طلوع الفجر مكروه واما الوتر فالمستحب فيه ان يؤخر الى اخر الليل
ولو قدم في اول الليل بعد صلاة العشا اجزاه وفي يوم الغيم فالمستحب له ان يؤخر الفجر
والظهر ويعجل العصر والعشا ويؤخر المغرب وثلث ساعة لا يصلي فيها جنس الصلاة
عند طلوع الشمس الى ان ترتفع وتبيض وعند زوال الشمس الى ان تزول وبعد ما احمرت
الشمس الى ان تغيب فاذا قضى الفوائت في هذه الاوقات الثلاث انه لا يجوز ولا يسقط
عنه الا عصر يومه يجوز وقت غروب الشمس ويسقط واما عصر امسه او ظهر يومه
لا يجوز ولا يسقط وكذلك لو قضى الوتر في هذه الاوقات الثلاث انه لا يجوز ولا يسقط وكذلك
لو صلى الصلاة الواجبة بالنذر او صلى صلاة واجبة بالشروع في وقت مباح او ركعتي الطواف
في هذه الاوقات الثلاث انه لا يجوز ولا يسقط ولا يجوز له ان يسجد فيها سجدة التلاوة ولا
تسقط اذا سجدها اذا كان وجوبها بتلاوة او سماع في وقت مباح ولا يصلي فيهن الجنازة
ولا يصلي فيهن صلاة التطوع ولو صلى فيهن صلاة التطوع جاز ويكره وكذلك لو صلى فيهن
على جنازة جاز مع الكراهية ولا يعاد ولو سجد فيهن للتلاوة تلاها في هذه الاوقات الثلاثة
او سمعها فيهن سقطت عنه والافضل له ان يسجد في وقت مباح ولو شرع فيهن في صلاة
التطوع والافضل له ان يقطعها ثم يقضيها في وقت مباح ولو قضاها في وقت مكروه جاز عندنا
وعند زفر لا يجوز لانه لما قطعها وجب عليه قضاؤها فصارت هذه صلاة واجبة ولا يجوز قضا
الصلاة الواجبة في هذه الاوقات عندنا وعنده تسقط لانه لو اتمها في الوقت الذي شرع
فيه جاز فكذلك اذا قضاها في وقت مكروه مثله وليس هذا كما اذا اصبح صائما في وقت
مكروه كيوم الفطر والنحر وايام التشريق ثم افطر لا يجب عليه القضا عند ابي حنيفة و

عند ابي حنيفة ومثله لو شرع في الصلاة في وقت مكروه ثم قطعها وجب عليه قضاؤها
لان وجوب الصلاة بالقول وهو التكبير فصار كانه اوجبها بالقول واما وجوب
الصوم لا بالقول ولكنه بالشروع ولا يلزمه الاتمام لانه منهي عنه الصوم فيه
وهو اوجب بالقول في هذه الايام اما الصلاة في هذه الاوقات الثلاث يلزمه لان وجوبه
بالنذر ووقتان اخران غير هذه الاوقات الثلاث بعد طلوع الفجر الى ان تطلع
الشمس وبعد صلاة العصر الى ان تحمر الشمس يكره له صلاة التطوع في هذين
الوقتين غير ركعتي الفجر قبل الفريضة فانهما سنة ولا يصلي فيهما الصلاة المنذورة
ولا صلاة واجبة عليه بالشروع في وقت مباح ولا ركعتي الطواف ولا صلاة وجوبها
من جهته لان محمدا ذكر في كتاب المناسك ان ركعتي الطواف انه لا يجوز في هذين
الوقتين هكذا ذكر الطحاوي لانه قال لا يركع فيهما للطواف فلما ثبت الرواية
في ركعتي الطواف انه لا يجوز اداؤهما في هذين الوقتين ثبت انه لا يجوز اداء صلاة
وجوبها من جهته في هذين الوقتين ويجوز قضا المكتوبات في هذين الوقتين وقضا
الوتر وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة قال ومن اغمي عليه يوما وليلة او دون
يوم وليلة ثم افاق يجب عليه قضا ما ترك من الصلاة فيها فان كان اكثر من يوم وليلة
ثم افاق لم يقضها بدليل ما روي عن ابن عمر عن عمار بن ياسر انه اغمي على ابن عمر ست صلوات
ثم لم يقضهن واغمي على عمار اربع صلوات فقضاهن وهما صحابيان اتفقا على هذا الحكم ولم يخالفه
عليه اقرانهما خلاف فصار ذلك اجماعا منهم ولو سوى ثم افاق فانه جعل حكم الجنون
في نوادر الصلاة كحكم الاغما وجعل حكمهما في حق الصلاة يخالف كحكمهما في حق الصوم ولو
انه اغمي قبل رمضان ثم افاق بعده لا يجب عليه قضاؤه وبعض مشايخنا قالوا ينبغي
ان يفترق ايضا حكم الاغما والجنون في حق الصلاة يعني الجنون اذا كان في اخر الوقت مجنونا
لا يجب عليه القضا وفي ظاهر الرواية اعتبر الكثرة من يوم وليلة باوقات الصلاة فاذا
افاق قبل ان يمضي عليه وقت صلاة سادسة يجب عليه قضا الصلاة واذا افاق بعد مضي
الصلاة السادسة لا يجب عليه قضا الصلاة وروي عن ابي حنيفة انه اعتبر من الكثرة
يوم وليلة بالساعات يعني اذا افاق من الغد بعد ما مضى وقت الاغما عنه لا يجب عليه وان
افاق قبل مضي ذلك الوقت من الغد يجب عليه قضا الصلاة واذا اغمي عليه في اخر وقت الصلاة
وبقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء الفريضة او لا يسع ثم افاق بعد ما مضى اكثر من يوم
وليلة فلا يجب عليه قضا الصلاة التي اغمي عليه في وقتها كما لا يجب عليه قضا ما بعدها من الصلاة
في حالة الاغما عندنا وعند زفر ان بقي من الوقت مقدار ما لا يسع لاداء الفريضة لا يجب
عليه القضا واجمعوا انه لو اغمي عليه بعد مضي الوقت ولم يصل تلك الصلاة ثم افاق
لاكثر من يوم وليلة يجب عليه قضا تلك الصلاة ولو افاق في وقت الصلاة فما ذاك
من الوقت شيئا يسيرا يجب عليه قضا تلك الصلاة لان الصلاة انما تجب في اخر الوقت فاذا
كان اهلا لوجوب الصلاة في الوقت يجب عليه تلك الصلاة وان لم يكن اهلا للوجوب في
اوله واذا لم يكن اهلا لوجوب الصلاة في اخر الوقت لا يجب عليه تلك الصلاة وان كان
اهلا لوجوب الصلاة في اوله والمعتبر اخر الوقت لا اوله قال ومن طهرت من الحيض او بلغ
من الصبيان او اسلم من الكفار ولم يكن عليهم قضا شيء مما فات وقته وعليهم ان يصلوا ما
ادركوا وقته اما الحائض اذا طهرت من حيضها او النفسا اذا طهرت من نفاسها فان كانت حيضها
عشرة ايام ونفاسها اربعين يوما وقد ادركت من وقت الصلاة شيئا يسيرا يجب عليها قضا
تلك الصلاة وان كان حيضها دون العشرة ونفاسها دون الاربعين لا يجب عليها قضا تلك
الصلاة حتى تجد من الوقت بعد انقطاع الدم مقدار ما يمكنها ان تغتسل وتحرم بعد الا
الاغتسال ساعة حينئذ يلزمها قضا تلك الصلاة والا فلا وهذا اذا كانت في الحضر فاما

المحدث فاما اذا كانتا في السفر وهما قادرتان على الاستعمال فكذا الجواب ان كانتا
غير واجدتين الما او واجدتين الما غير قادرتين على الاستعمال في حضر او سفر ووجدتا
الوقت بعد انقطاع الدم مقدار التيمم وتيمما من الوقت تجب عليهما قضا تلك الصلاة
والحكم بطهارتهما بمضي ذلك الوقت وجعل التيمم في هذه الحالة بمنزلة الغسل في حالة
القدرة على استعمال الما واما بلوغ الصبيان فقد يكون بالعلامة ويكون بالسنين
اما بلوغه بالعلامة فهو بالاحتلام او بالانزال في الجماع وبلوغه بالسنين اذا
لم توجد هاتان العلامتان فعن ابي حنيفة روايتان في رواية اذا تمت عليه ثماني عشرة
سنة وطعن في تسعة عشر سنة وفي رواية اخرى اذا تمت عليه تسعة عشر سنة وطعن في
العشرين واما بلوغ الجارية بالعلامات الاربعة الاحتلام او الانزال في الجماع او الحيض
او الحبل فاذا لم توجد هذه العلامات او واحدة فانه يحكم ببلوغها عند ابي حنيفة بالسنين
اذا تمت سبعة عشر سنة وعندهما بلوغهما بالعلامات كما قال ابو حنيفة
واما بلوغهما بالسنين عندهما عند عدم العلامات خمسة عشر سنة وبه قال الشافعي
وفي الاختلاف بينهم في البلوغ بالسنين ولا خلاف بينهم في حكم البلوغ بالعلامات وبعد
ما حكم ببلوغها اذا ادركها شيء في صلاة لم يجب عليها قضا تلك الصلاة الا في فصل واحد اذا
كان بلوغها بالحيض فلا يلزمها قضا تلك الصلاة لان الحايض لا تصوم ولا تصلي وتقضي
الصيام ولا تقضي الصلاة واذا اسلم الكافر في اخر الوقت شيء يسير بعد الاسلام تجب
عليه قضا تلك الصلاة ولا يجب عليه قضا ما ترك من الصلاة في حالة الكفر والصبي اذا
صلى العشا ثم نام واحتلم في نومه وانتبه قبل طلوع الفجر تجب عليه قضا تلك العشا لانه
حين صليها لم يكن مخاطبا وتكون تطوعا وانما صار مخاطبا بالاحتلام فوجب عليه
صلاة العشا لانه قد ادرك وقتها وهو لم ينتبه من نومه حتى طلع الفجر ثم انتبه
بعد طلوع الفجر فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجب عليه قضا العشا لان
النوم لا يمنع توجه الخطاب اليه اذا انتبه وقال بعضهم لا يجب عليه قضا العشا لان
النايم مرفوع القلم والنوم يمنع توجه الخطاب اليه ابتدا فكذلك لا يلزمه قضا
العشا ولو ان مسلما صلى صلاة العشا ثم ارتد عن الاسلام ثم اسلم قبل طلوع
الفجر يجب عليه ان يصلي العشا لانه بالردة صار كافرا فلم يبق له الاسلام قبل طلوع
الفجر ويبطل ما صلى بالردة من الصلاة لما ادرك وقته والله اعلم اعلم بان
الاذان في اللغة عبارة عن الاعلام يدل عليه قول القايل اذنتنا ببينها اسما
رب ثاو يمل منه الثواء اعلمتنا وكما قال محمد في الجامع الصغير لا باس
بالاذان في الجنازة يعني به الاعلام وقد تكلموا في ثبوته قال بعضهم بدؤ برجل
من الانصار وقال بعضهم امر الاذان اعظم من ان تثبت بالرؤيا وانما
ثبت بالوحي وهو ما روي ان جبريل صلوات الله عليه ام رسول الله
صلى الله عليه وسلم عند البيت مرتين فصلى الصلوات الخمس في اول وقتها
وصلى في اليوم الثاني في اخر وقتيها باذان لكل صلاة واقامة ثم التفت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هذا وقت صلاة الانبيا
قبلك ثم قال الوقت بين هذين الوقتين وقد اختلفوا في الاذان في ثلاث
مواضع احدها ان حد الاذان عند الشافعي واهل الكوفة لا اله الا الله
والله اكبر والثاني لا يرجع في شيء من الاذان عندنا وعند الشافعي يرجع فيه والترجيع في
الشهادتين خاصة دون غيرهما من كلمات الاذان والثالث ان الاذان
والاقامة عندنا مثنى مثنى وعند الشافعي الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى
الا قوله قد قامت الصلاة يقولها مرتين ولا يؤذن لشيء من الصلاة الا بعد

دخول وقتها

الا بعد دخول وقتها فان اذن قبل دخول وقتها يعيده اذا دخل الوقت في
قول ابي حنيفة ومحمد لان الاذان للاعلام والاعلام قبل وقته مجهول وعند ابي
يوسف كذلك الا في الفجر خاصة فانه يجوز له ان يؤذن لها قبل طلوع الفجر بعد نصف
الليل ولا يجوز قبله وبه قال الشافعي الا ترى ان بلالا مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يؤذن قبل طلوع الفجر ولا تثويب في شيء من الصلاة الا في صلاة الفجر فانه يثوب لها
والتثويب انما هو زيادة اعلام بين الاذان والاذان والاقامة وقال محمد في كتاب
الصلاة كان التثويب بين الاذان والاقامة الا ان الناس احدثوه في الاذان وهو حسن وانما
المراد بقوله التثويب قوله الصلاة خير من النوم مرتين يعني في اذان صلاة الصبح
الصلاة خير من النوم ومثله ايضا بين الاذان والاقامة في الاعلام وذكر محمد في الجامع
الصغير التثويب في صلاة الفجر بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين وحي على الفلاح
مرتين وقيل هو تثويب اهل الكوفة وتثويب كل بلد ما يتعارفونه ويكره التثويب في
غير الصلاة في قول المتقدمين وروي عن ابي يوسف انه قال لا باس بالتثويب للامرا في
جميع الصلوات ان يقول لهم عند الباب السلام عليكم ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على
الصلاة مرتين وحي على الفلاح مرتين الصلاة الصلاة رحمك الله في جميع الصلوات المكتوبات
لان لهم زيادة شغل من امور المسلمين ولهم رغبة في اداء الصلاة بجماعة فلا بد من زيادة
الاعلام وكذلك حكم القضاة على هذا وقال محمد ابو يوسف حيث خص الامرا بالتثويب
وقد استحسن المشايخ المتاخرون التثويب في كل صلاة والتنحنح وغيره مما يقع به الا
علام في زماننا هذا لان الناس يتكاسلون عند الاقامة فلو لم يزد في الاعلام ادى الى التخلف
عن الجماعة وكرهه المتقدمون لانه بدعة الا في صلاة الفجر خاصة فان التثويب فيها
سنة لان الوقت وقت نوم وغفلة الا ترى انه يزاد في اذانه الصلاة خير من النوم
مرتين وانه يقضي فيها اكثر مما يقضي في ساير الصلاة وانه يطيل القراءة في الركعة
الاولى على الركعة الثانية بالاجماع وكذلك يزيد في الاعلام بين الاذان والاقامة لكي يلحق
الناس بالجماعة وينبغي للمؤذن ان يستقبل القبلة في اذانه ويجعل اصبعيه في اذنيه ويحول
وجهه عند الصلاة والفلاح يمينا وشمالا وقدماه مكانهما الا ان يكون على المنارة فلا
باس له ان يحول قدميه ولو ترك استقبال القبلة جاز ويكره ويؤذن قايما وان اذن
قاعدا اجزاه وقد اسا ويترسل في الاذان ويفصل بين الكلمتين ولا يجمع بينهما ويجزم في
الاقامة ان يجمع بين الكلمتين ولو ترسل فيهما او حذر فيهما او حذر في الاذان وترسل
في الاقامة اجزاه لانه صله ولكن السنة الترسل في الاذان والحذر في الاقامة ويؤذن
من حيث يكون اسمع للجيران لان الاذان للاعلام ويؤذن باعلى صوته ولا يجهد في نفسه ذلك
والافضل ان يؤذن ويقيم وهو على الطهارة فان اذن واقام على غير وضوء او توضا وصلى جاز
لان الاذان ذكر معظم فاشبه قراءة القران ولا باس بقراءة القران وهو على غير وضوء
فكذلك الاذان ويكره له ان يؤذن وهو جنب كما يكره له قراءة القران ويستحب له ان
يعاد اذان الجنب والمراة والسكران واما اذان الصبي المراهق جايز ولا يؤمر باعادة اذانه
وان كان صبيا لا يعقل او مجنونا فالاولى يعاد اذانهما ولا يؤذن الا للصلاة المكتوبات
على ما ورد به الشرع ويفصل بين الاذانين بتطوع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بين
كل اذانين صلاة لمن شا الا في صلاة المغرب فانه لا يتطوع بينهما لانه يكره له تاخير صلاة المغرب
ويكره الوصل ايضا بينهما ولكن يفصل بينهما بسكتة قدر قراءة ثلاث ايات في قول ابي حنيفة
وعند محمد وابي يوسف يفصل بينهما بجلسة خفيفة كالجلوس بين الخطبتين ومن اراد ان
يصلي المكتوبة في بيته اذن واقام لانهما من سنة المكتوبة ولو ترك الاذان جاز ولا يكره

واما

ولا يكره ومن المسافر يصلي المكتوبة باذان واقامة [illegible] كما ابدا
وينزل للاقامة ولو ترك الاذان واقتصر على الاقامة جاز لان السفر صار عذرا للترك
شطر الصلاة فلان يصير عذرا للترك شطر الاذان اولى واحرى وروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه اقام وصلى بجماعة وقال اذان الراعي يكفينا ولو تركهما جميعا او ترك
الاقامة اجزاه وقد اسا لانه ترك السنة ويستوي في السفر الواحد والجماعة ويكره
تكرار الجماعات في مسجد واحد عندنا لانه يودي الى تقليل الجماعة لانه يتخلف عن الجماعة
الاولى ليصليها بالجماعة الثانية وترك الجماعة مكروه بالاجماع وما ادى الى تقليلها
يكون مكروها ايضا وعند الشافعي لا باس بذلك لان الناس في المسجد شرع سوا واجمعوا
ان المسجد لو كان على ممر الطريق وليس له اهل معلوم فلا باس بتكرار الجماعة لان
الناس فيه شرع سوا او لو كان المسجد له اهل معلوم فصلى فيه غير اهله بالجماعة فلا
باس لاهله ان يصلوا فيه بالجماعة لان الحق لهم وهم لم يودوا حقه بعد ولو صلى
فيه اهله بالجماعة فليس لغير اهله ولا لغيرهم ان يصلوا فيه بالجماعة عندنا وعند
الشافعي لا باس بذلك وروي عن ابي يوسف انه قال لا باس لاهله ان يصلوا بالجماعة
في موضع غير الموضع الذي صلى فيه بجماعة بغير اذان واقامة واذا فاتته صلاة الجماعة
في المسجد حيه ويدرك جماعة في مسجد قال محمد في كتاب الصلاة وبالخيار ان شا صلى تلك
الصلاة وحده في مسجده وان شا ذهب الى مسجد اخر وصلى فيها بجماعة لان لكل واحد
منهما للثواب ما لصاحبه فكذلك يصلي في ايهما شا وقد اختار بعضهم المشايخ ان يأتي
المساجد ليصليها بالجماعة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الرجل بجماعة تفضل
على صلاته وحده بخمسة وعشرين درجة وفي بعضها بسبعة وعشرين درجة ولو صلى في
بيته صلاة مكتوبة وحده ثم ادرك الجماعة فانه يتخير ان كانت صلاة الظهر والعشا
دخل مع الامام وصلى ويكون ما صلى في بيته فريضة وما صلى بجماعة يكون تطوعا واما
في غيرهما من الصلاة لا تدخل اما الفجر فلا يدخل لانه لو دخل يكون تطوعا واذا التطوع
في هذا الوقت مكروه وكذلك في العصر لان التطوع بعد العصر مكروه واما في المغرب
لا يدخل لان التطوع في هذا الوقت مكروه ولكن لمعنى اخر وهو ان المغرب ثلاث ركعات
على خلاف موضع التطوع لان موضع التطوع التشفع دون الوتر فكذلك لا يدخل ولو دخل لا يسلم
مع الامام بل يقوم ويضيف اليها ركعة حتى يكون اربع ركعات ولو سلم مع الامام فسدت
صلاته وعليه قضا اربع ركعات لانه التزم بتحريمة الامام ثلاث ركعات لا تتادى تطوعا فصار
كمن اوجب على نفسه ثلاث ركعات ومن اوجب على نفسه بالنذر ثلاث ركعات يلزمه
اربع ركعات فكذلك لما اوجبها بالفعل ومن اوجب على نفسه ركعة يلزمه ركعتان عندنا وعند زفر
لا يلزمه شي وروي عن ابي يوسف انه قال له ان يدخل مع الامام في المغرب ويضيف
اليها ركعة اخرى ولا يسلم مع الامام ويكون اربع ركعات تطوعا وفي هذه الرواية
لا يدخل فاذا دخل فعل كما قال ابو يوسف وروي عن بشر بن الوليد انه قال سلم مع الامام
ولا يلزمه اضافة الركعات اليها ومن اوجب على نفسه الصلاة بغير وضو او بغير قراءة او عريانا
او [illegible] قال زفر في هذا كله لا يلزمه شي لان الصلاة بهذه الصفة معصية ولا نذر في معصية
وقال ابو يوسف يلزمه في هذا كله صلاة جائزة لان ايجابه الصلاة صحيح والحاقه بهذا الوصف بطهارة
باطل وقال محمد كل صلاة ليس لها نظير فلا يلزمه شي كالصلاة بغير وضو لان الصلاة بغير طهارة
لا تجوز بحال من الاحوال وفي غيرها يجب صلاة جائزة لان لها نظيرا وتجوز الصلاة بهذه الصفة
بحال ومن سمع الاذان وهو في المسجد يكره له ان يخرج قبل ان يصلي تلك الصلاة بجماعة
لان الخطاب يتناوله وهو قوله اجيبوا داعي الله وهذا اذا لم يكن صلى تلك الصلاة فان صلى مرة

فلا باس

بالخروج الان باخذ المؤذن في الاقامة واذا اخذ المؤذن في الاقامة
بعده فلا باس
قبل الخروج من المسجد يكره له ذلك في الظهر والعشا من غير ان يصلي وله ان يخرج في
غيرهما ولا يصلي ولو انه خرجوا فانت عليهم الصلاة فارادوا ان يقضوها فقضوها
باذان واقامة وجماعة فان كانت صلاة تجهر فيها بالقراءة جهر فيها الامام وان
كانت صلاة تخافت فيها خافت فيها الامام يصلوا كما كانوا يصلونها في
وقتها على سنتها وهذا اذا كانت ما فاتت عليهم صلاة واحدة فاما اذا فاتت عليهم صلاتان
مختلفتان لصلاة واحدة من يومين او صلاتين مختلفتين صلى كل فريق الفائتة صلاتها
بامام على حدة ولو صلوا جميعا بامام واحد فان صلاة الامام جائزة ايضا واما صلاة من
خالفت صلاة الامام لم تجز من فريضة وتكون تطوعا كذا ذكر محمد في كتاب الصلاة
في باب الاذان وذكر في باب الحدث ما يدل على انه صلاته لا تجوز قال لو ان
اماما [illegible] النسا فحاذت امراة وقد نوت به بنية فرض اخر وقامت بجنبه لا تفسد
عليه صلاته ولو كانت داخلة في التطوع كانت تفسد عليه صلاته كما لو اقتدت به بنية
التطوع وذكر محمد في زيادات الزيادات انه لا يصير داخلا في الصلاة اذا اختلفت صلاتهما
وقيل ما ذكر في باب الاذان قول ابي حنيفة وابي يوسف وما ذكر في باب الحدث وزيادات
الزيادات قول محمد لان من اصلهما ان الفريضة اذا فسدت يبقى صلاته تطوعا وعند محمد تفسد
الفريضة بانقطاع حرمة الصلاة واجمعوا على ان المتنفل اذا اقتدى بالمفترض جاز اقتداوه
فاما المفترض اذا اقتدى بالمتنفل فلا يكون فرضا ويكون تطوعا في قولهما وعند محمد لا يصير
داخلا في الصلاة وكذلك اذا اختلف الفرضان على هذا الخلاف والامام ان يكون المؤذن عالما
بالسنة ويدعوا في وقت الصلاة وان يكون جهير الصوت اسمع للجيران والمواظب في عليه
هذا الذي لا يواظب عليه في جميع الصلاة ولا يجوز استيجار المؤذن للاذان والامامة لانه
لا يستحق الاجر عندنا ولو علم القوم حاجته فلا باس ان يعينوه من غير شرط ولو اقتسم
القوم المسجد لم يجز قسمتهم ولو فعلوا ذلك وضربوا حايطا حتى صار مسجدين فلا يدعن
ان يكون لكل واحد منهما امام ومؤذن على حدة ومن صلى الصلاة فلا ينبغي له ان يؤذن فيها
ويقيم بعد ما لم يصلي تلك الصلاة لانه يكون متنفلا في الاذان وهو غير مشروع واذا اذن واحد
واقام اخر جاز والذي اذن اولى بالاقامة والحق له وان اقام غيره باذنه جاز واذا
اذن المؤذن وظن انه الاقامة وضع فيه ما يصنع في الاقامة مضى على ذلك ولا يبتدي الاذان
بل يتمه ثم يقيم ولو كان في الاقامة وظن انه اذان وفعل فيها ما يفعل في الاذان ثم
تذكر استقبل الاقامة لان التغيير وقع من اولها الى اخرها وفي الاذان انما وقع التعيين في
بعضه فكذلك لا يعيده وليس على النسا اذان ولا اقامة لانهما انما شرعا في الصلاة المكتوبات
التي تؤدى بالجماعة وجماعتهن منسوخة لقوله تعالى وقرن في بيوتكن وقال النبي صلى
الله عليه وسلم خير مساجد النسا بيوتهن واهل المصر اذا تركوا الاذان والاقامة وصلوا بالجماعة
بغير اذان ولا اقامة اجزاهم وقد اساوا لان الاذان والاقامة واداء الصلاة للرجال
بالجماعة في المساجد وصلاة العيدين كلها سنة ولكنها من علم الاسلام فاذا تركها اهل
المصر بلده قاتلهم ويقدرون فان انتهوا والا يحل قتالهم كما تحل مع الكفرة
وروي مكحول الشامي انه قال السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها ضلالة وهي ما كانت
من الاسلام وسنة اخذها فضيلة وتركها لا الى حرج كصلاة الليل وما شاكلها واذا قدم
المؤذن بعض الكلمات على البعض او قدم ما عن موضعها والاصل في ذلك ما سبق وقته فلا
يعيده وما وقع فيه التكرار يعيده ومن دخل المسجد وافتتح الصلاة المكتوبة على ظن انها
صلاة الجماعة فيه ثم اقيمت الصلاة وعلم بعد انها لم تصل بالجماعة فانه يتخير ان كان في صلاة
الفجر او في صلاة المغرب فالجواب فيهما سوا فان كان بعد لم يقيد الركعة الثانية بسجدة فانه

يقطع

فانه يقطع ويدخل مع الامام وانما يباح له القطع ليعود بها الى افضل الوجهين ولو كان قيد
الركعة بسجدة مضى عليها واتمها ولا يدخل بعدها مع الامام لانه لو دخل يكون تطوعا والتطوع
بعد العصر مكروه والمغرب وتر ليس على موضع التطوع واما في الظهر والعشاء والجواب فيهما
واحد فان كان صلى فيهما ركعة اضاف اليها ركعة وتشهد ويسلم ثم يدخل مع الامام فيكون ثم
ما صلى وحده تطوعا وما صلى مع الامام فريضة وكذلك لو قام الى الركعة الثالثة ولم يقيدها
بسجدة قطعها ودخل مع الامام ولو كان قيدها بسجدة اتمها ولم يقطع لانه اتى بالاكثر ويعد
الاتمام يدخل مع الامام ويجعلها نافلة وما صلى وحده يكون فريضة واما في العصر فالجواب
فيه كالجواب في الظهر والعشاء في الفصول كلها الا في فصل واحد وهو انه اذا اتى بالاكثر واتمها
فلا يدخل مع الامام بعد الاتمام لانه لو دخل يكون تطوعا واما التطوع بعد العصر مكروه
اذا قال المؤذن في الاقامة حي على الفلاح قام الامام ويتقدم ويقوم القوم خلفه ويسوون
صفوفهم فاذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام والقوم معه في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يكبرون حتى يفرغ المؤذن من الاقامة ولو فعلوا مثل ما قال ابو يوسف
فلا باس عندهما وقال زفر المؤذن قد قامت الصلاة قوموا فاذا قال مرة اخرى كبروا وهذا
اذا كان امامهم غير مؤذن وان كان امامهم مؤذنهم [illegible] يقوموا حتى يصل الى الامام
وكذلك لو كان امامهم غائبا [illegible] ان ينتظروه قياما ولكن لا يصفوا اذا انتهى اليه الامام
قاموا قال ابو حنيفة القوم يكبرون مع الامام لا يسبقون الامام بالتكبير ولا يسبقونه وكذلك قوله
في جميع اركان الصلاة عند ابي حنيفة ينبغي ان يكون فعلهم مع فعله على الاتفاق وعندهما يكون
فعل القوم عقيب فعل الامام على اللحاق وفي التسليم عن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم
مع الامام على رواية الاولى وفي رواية بعد تسليم الامام وهو قولهما وقد اجمعوا ان المقتدي
اذا كبر مع الامام او بعد الامام صح ذلك ولكن الافضل عند ابي حنيفة ان يكون معه وعندهما
الافضل ان يكون بعده واما اذا كبر قبل تكبير الامام لم يصح اقتداؤه بالاجماع ولا يكون
داخلا في صلاة الفريضة ولكن هل يكون داخلا في صلاة نفسه تطوعا فقد ذكر محمد في كتاب
الصلاة ما يدل على انه يكون داخلا في صلاة نفسه تطوعا لانه قال كبر ثانيا بعد تكبير الامام
ونوى الاقتداء به يكون داخلا فيما نوى لما هو فيه ويجوز ان يكون التكبير قطعا الا ترى انه
لو كبر في الفريضة بنية التطوع او في التطوع بنية الفريضة او في الفريضة بنية فريضة
اخرى يكون قطعا لما هو فيه وداخلا فيما نوى بالتكبير ولو لم يكن في صلاة فكبر بنية الصلاة
على سبيل الاستيناف لا يكون تكبيره بهذه النية قطعا وذكر محمد في نوادر الصلاة اذا كبر
المقتدي قبل تكبير الامام لم يصح ولا يصير داخلا في صلاة نفسه حتى انه لو ضحك قهقهة في هذه
الحالة لا يجب الوضوء لانه قصد صلاة الاشتراك غير صلاة الانفراد وبعض مشايخنا جعلوا هذا
الاختلاف في قول ابي حنيفة وابي يوسف يصير داخلا في صلاة نفسه تطوعا وعند محمد لا يصير
داخلا في صلاة نفسه لان من اصلهما ان فساد الفريضة لا يقطع التحريمة وعند محمد يقطع والله اعلم
قال ابو جعفر اذا اشتد الخوف صلى الخائف حيث توجه اعلم بانه [illegible] باستقبال القبلة
الخوف لا يبيح قصر الصلاة ولو ترك كما والموجب القصر الصلاة هو السفر وشدة الخوف يبيح ترك
استقبال القبلة وترك القيام والقعود والسجود ويجوز ان يكون مختفيا من العدو ولو استقبل
القبلة يخاف ان يشعر به العدو وصلى حيث ما توجه يباح له ترك استقبال القبلة وكذلك لو كان
قاعدا مختفيا يخاف ان يشعر به العدو واذا قام صلى قاعدا فانه يباح له ترك القيام لو صلى قاعدا ولو
كان مضطجعا يخاف ان يشعر به العدو اذا قعد وقام اومأ وسجد وصلى مضطجعا بالايماء حيث ما توجه
يباح له ترك القبلة والمقبلة والقعود والسجود بشدة الخوف ولو كان راكبا لا يقدر على النزول
من خوف العدو يجوز له ان يصلي على دابته بالايماء اذا كان هرب من العدو على دابته والعدو

العدو وخلفه يخاف اذا وقف ونزل فصلى على الارض فانه يجوز له ان يصلي على دابته بالايماء
حيث ما توجهت به دابته الى قبلته او الى غيرها ولا يباح له ترك الصلاة في هذه
الحالة والثاني في حالة القتال مع العدو لا يجوز له ان يصلي مقاتلا ويباح له ترك الصلاة
عندنا وعند الشافعي له ان يصلي مقاتلا ولا يباح له ترك الصلاة والثالث اذا انكسرت
السفينة وهو سابح في البحر لا يجوز له ان يصلي وهو سابح وكذلك لو عجز عن الايماء
وتحريك راسه لشدة المرض يباح له ترك الصلاة وكذلك لو لم يقدر على طهارة يباح
له ترك الصلاة لان الصلاة بغير طهارة لا تجوز ولا يباح له ترك الصلاة في غير هذه
المواضع واذا اراد ان يصلي المكتوبة او الوتر او الصلاة الواجبة على الارض او على السفينة
يصليها قائما مستقبل القبلة بركوع وسجود ولو صلاها قاعدا مع القدرة على القيام
لم تجز على الارض وفي السفينة عند ابي حنيفة يجوز له ترك القيام عليه وعندهما لا يجوز
وعلى هذا الاختلاف لو كان يقدر على الخروج من السفينة الى ساحل البحر ولم يخرج وصلى
في السفينة يجوز عنده وعندهما لا يجوز له واما صلاة التطوع والسنن فيجوز له ان يصليها
قاعدا بركوع وسجود مع القدرة على القيام سواء كان على الارض او في السفينة بالاجماع
ولا يجوز له ترك استقبال القبلة مع القدرة عليها اذا كان يصلي على الارض او في السفينة
ويجوز ان يصلي التطوع على دابته خارج المصر سواء خرج مسافرا او خرج لضيعته بالايماء
ويجعل السجود اخفض من الركوع حيث ما توجهت به راحلته الى قبلة او الى غيرها وسواء كان
افتتاحه الى قبلة او الى غيرها وهو قادر على النزول او عاجز عنه لانه روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته خارج المصر حيث ما توجهت به راحلته وان كان
يسير على دابته في المصر فاراد ان يصلي عليها تطوعا بالايماء لم يجز في قول ابي حنيفة لان
القياس ان لا يجوز خارج المصر وانما جاز بالاثر ولا اثر في المصر فترك على القياس ولا يكون
ورود الحكم خارج المصر ورودا في المصر لانه لا ضرورة في المصر وروي عن ابي يوسف انه
جائز في المصر كما يجوز خارج المصر وروي عن محمد انه قال يجوز خارج المصر يفيد كذا المصر
ويجوز في المصر ويكره واما صلاة الوتر والمكتوبة والصلاة الواجبة لا يجوز على الدابة وهو
قادر على النزول سواء كان في المصر او خارج المصر وكذلك صلاة الجنازة اذا صلاها على الدابة
وهو قادر على النزول او صلاها قاعدا وهو قادر على القيام لم تجز واما سجدة التلاوة
بالايماء فانه يعتبر ان كان وجوبها على الارض لم تجز وان كان وجوبها على الدابة جاز ولو
افتتح الصلاة على الدابة وصلى عليها ركعة ثم نزل بنى على صلاته ولو افتتحها على الارض
ثم ركب استقبل وروي عن ابي يوسف انه قال يستقبل في الوجهين جميعا واما اذا عجز
عن النزول عن الدابة لخوف عدو او سبع او لاجل الطين والردغة يجوز له ان يصلي جميع
الصلاة على الدابة بالايماء ويسجد سجدة التلاوة عليها اي دابة كانت مأكول اللحم
او غير مأكول اللحم واما الصلاة على العجلة ان كانت واقفة فصلى عليها بركوع وسجود مستقبل
القبلة اجزاه بمنزلة الصلاة على السطح وان كانت سائرة وهو قادر على النزول فصلاها
لم يجز بخلاف الصلاة على الدابة وهو يسير خارج المصر تطوعا بالايماء اجزأه لان سيرها كان
[illegible] اهل السفينة كالارض لا يجوز له ان يصلي عليها بالايماء وهو قادر على الركوع
والسجود ويجوز له ان يصلي فيها جميع الصلاة قاعدا مع القدرة على القيام في قول
ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا التطوع والسنن كما يجوز على الارض واما اذا عجز عن
القيام صلى قاعدا بالايماء في جميع الصلاة ويجوز له ترك القيام مع القدرة عليه
لعجزه عن السجود في جميع الصلاة ولا يجوز له ترك القعود مع القدرة عليه وان عجز
عن السجود في موضع الصلاة واذا عجز عن القعود فانه يصلي مستلقيا على قفاه ويومي
ايماء في جميع الصلاة ووقت الصلاة يتغير بحال المصلي وقت الاداء لا وقت الوجوب كما

كما لو فاتته الصلاة في حال الصحة قضاها وهو مريض قاعدا او مستلقيا بالايماء جاز ذلك وكذلك لو فاتته صلاة في حال الحضر فقضاها في السفر بالتيمم اجزاه لان الصلاة عبادة لها بدل
ومبدل وكل عبادة لها بدل ومبدل فانها يعتبد فيها حالة الاداء لا وقت الوجوب كذلك
الحكم في الكفارة انما يعتبر حالة في اليسار والاعسار وقت التكفير لا وقت الوجوب عندنا
قياسا على الصلاة فيها اجماعا واما في القصر والاتمام انما يعتبر حالة وقت تاكد الوجوب
وهو اخر وقت الصلاة فان كان مقيما في اخر الوقت يجب عليه الاتمام وان قضاها وهو مسافر
وان كان مسافرا في اخر الوقت يجب عليه الاتمام وان قضاها وهو مقيم لان القصر والاتمام
كل واحد منهما فرض تام وليس احدهما بدلا عن الاخر ولما كان في اخر الوقت فكذلك يعتبر
حاله في اخر وقت الصلاة والله اعلم قال الفقيه رضي الله عنه اعلم بان القبلة هي موضع الكعبة
لا حيطانها وبناؤها الا ترى انه لو وقع حائط من حيطانها او نقض بنيانها في موضع اخر وصلى اليه
لم يجزه وبعد زوال الحيطان والبناء عنها اذا صلى اليها جاز ولو صلى في جوف الكعبة جازت صلاته
الى اي ناحية صلى لان ما بين يديه منها قبلة ولو صلوا فيها بالجماعة جازت صلاتهم كيف ما صلوا
سواء كان المقتدي وجهه الى ظهر الامام او ظهره الى ظهر الامام او ظهره الى جنب الامام او وجهه
الى وجه الامام ولكنه مكروه استقبال الصورة في الصلاة الا في فصل واحد وهو ان صلاة المقتدي
لا تجوز وهو ان يكون ظهره وقفاه الى وجه الامام او يكون وجهه الى وجهه الذي وجه امامه
اليهما وهو اقرب الى حائط الكعبة من امامه لا تجوز صلاته لانه تقدم امامه والمقتدي اذا تقدم
امامه فانه لا يصح اقتداؤه به على كل حال علم بذلك او لم يعلم ثم علم بعده لانه تبع للامام
والتبع لا يسبق المتبوع والصلاة على سطح الكعبة بمنزلة الصلاة فيها ولا فرق بينهما عندنا
ولو صلى في حطيم الكعبة وجعله الكعبة خلفه لم يجز لانه وقع الشك في كونه من
الكعبة ولو صلى خارج الكعبة مستقبل الكعبة او بعضها اجزاه لقوله تعالى فول وجهك شطر
المسجد الحرام الاية ولو صلوا جماعة خارج الكعبة وتحلقوا حولها والامام في مقام ابراهيم
صلوات الله عليه ووجوههم الى الكعبة اجزاهم ولو كان المقتدي يصلي من الجانب الذي
يصلي الامام اليه وهو اقرب الى الحائط من الامام لا يجوز صلاته لانه تقدم امامه ولو كان
من جانب اخر فصلاته تامة وان اقرب الى حائط الكعبة من الامام لانه لا يكون متقدما
امامه ولو كان الكعبة بينهما هكذا ذكر محمد في كتاب الصلاة وكره الطلاق اللفظ الا عليها
وصارت محرا فصلوا الكذي جماعة اجزاهم الا انهم مكروه استقبال الصورة في الصلاة
وترك السنة بينهما لان القبلة موضع الكعبة والبناء كما ذكرنا وهذا اذا كان معاينا الكعبة حتى
اليها واما اذا لم يكن معاينا الكعبة صلى اليها بالتحري والاجتهاد والمحاريب التي اتخذت في
المساجد وغيرها ليست بقبلة وانما هي علامة يستدل بها على جهة الكعبة ولو ان رجلا اشتبهت
عليه الكعبة وليس بحضرته احد يسأله عن القبلة وليس هناك علامة يستدل بها على جهة الكعبة
فانه يتحرى ويصلي الى الجهة التي وقع عليها تحريه واجتهاده لان قبلته في حال الاشتباه هي الجهة
التي وقع عليها التحري والاجتهاد فاذا ظهر بعد ذلك انه اخطأ جهة الكعبة اما ان يظهر خطاه
في الصلاة او بعدها فان ظهر في الصلاة فانه يحول وجهه الى جهة الكعبة ولا يجب عليه الاستئناف
لان الافتتاح حصل الى القبلة والختم ايضا حصل الى القبلة واما اذا ظهر خطاه بعد الفراغ من
الصلاة فلا يجب عليه الاعادة لانها جعلت قبلة لان قبلة الرجل في حال الاشتباه هي الجهة التي
وقع عليها التحري والاجتهاد وعند الشافعي كذلك الا اذا ظهر انه استدبر القبلة يلزمه الاعادة
لانه ظهر خطاه بيقين ولو وقع تحريه واجتهاده الى جانب فترك ذلك وصلى الى جانب اخر لم يجز
وان اصاب القبلة لانه ترك القبلة متعمدا لان القبلة في حال الاشتباه الى الجهة التي وقع عليها التحري
والاجتهاد ويخاف عليه الكفر وبعيد كما لو كان معاينا المحراب فترك المحراب وصلى الى جهة
اخرى فانه لا يجوز ويخاف عليه الكفر كذلك ها هنا وروي عن ابي يوسف انه قال تجزيه
صلاته اذا علم انه اصاب القبلة لانه ادرك المطلوب بالاجتهاد ولو افتتح الصلاة الى

جهة

الصلاة الى جهة من غير شك في امر القبلة ثم شك في امر القبلة فيها فعليه ان يتم صلاته
وصلاته جائزة الا اذا علم خطاه في الصلاة او بعد ما يجب عليه قضاؤها ولو شك في
امر القبلة قبل الافتتاح كان الواجب عليه التحري ويصلي الى الجانب الذي وقع تحريه
واجتهاده ولو لم يتحر ولكنه صلى الى جهة من غير تحر لم تجز صلاته لانه ترك فرضا من
فرايض الصلاة وهي التحري عند الاشتباه وان علم انه اصاب القبلة فانه ينظر ان علم
في الصلاة تلزمه الاستقبال لانه يقوي حاله بالعلم بالاصابة القبلة وكان حاله قبل
ذلك على الضعف والاصل ان بنا القوي على الضعيف لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه
قال يتمها ولا يستقبلها لانه تبين انه ادرك المطلوب بالاجتهاد ولو علم انه كان
اصاب القبلة بعد الفراغ من الصلاة لا يجب عليه قضاؤها لانه تبين جوازها ولم يتغير
حاله في الصلاة وهذا كله اذا لم يكن بحضرته احد يعلم جهة القبلة فان كان بحضرته
اناس فلم يسالهم عن القبلة ولم يعلموا ايضا جهة القبلة فصلاتهم تامة لانه تبين انه
لا فائدة في السوال فترك السوال لم يفسد الحكم فان كانوا يعلمون جهة القبلة فانه
ينظر ان تبين انه اصاب تمت صلاته ولا يلزمه الاعادة وان تبين انه اخطأ القبلة في
الصلاة او بعدها يجب عليه الاعادة ولا يعتد بالتحري لانه حصل لا في موضعه ولو سالهم
قبل الشروع في الصلاة فلم يخبروه حتى تحرى وصلى الى جهة جازت صلاته وان تبين
انه اخطأ القبلة واذا تبين خطاه في الصلاة تحول وجهه الى القبلة ولا يستقبل الصلاة
لانه فعل ما عليه ولو ان جماعة اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة فتحروا جميعا
وصلوا جماعة وهم يظنون انهم خلف الامام ووقع تحريهم الى جهة واحدة فان صلاتهم
جميعا تامة الا من علم بعد فراغ من الصلاة انه تقدم الامام
فعليه الاعادة ولو علم مخالفة امامه في التحري والاجتهاد في جهة القبلة فانه ينظر ان
علم في الصلاة استقبل الصلاة لان عنده ان امامه يصلي الى غير القبلة وان علم ذلك
بعد الفراغ من الصلاة والتسليم لا يجب عليه الاعادة يدل عليه ما روي ان اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشتبهت عليهم القبلة في ليلة مظلمة فتحروا وصلوا جماعة وكل
واحد منهم وضع بين يديه علامة فلما اصبحوا تبين ان بعضهم استقبل القبلة
وبعضهم استدبرها وبعضهم الى جنوبها وبعضهم الى يسارها فسالوا لذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الاية في شانهم قل لله المشرق والمغرب فاينما
تولوا فثم وجه الله فلم يامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة فيكون حكمهم
في هذه الحالة كانهم في جوف الكعبة كما في جوف الكعبة اذا صلوا جماعة يجوز صلاتهم
الا صلاة من تقدم الامام خاصة واما صلاة من خالف الامام في التوجه جائزة في جوف
الكعبة وها هنا غير جائز اذا كان على مخالفته في الصلاة وبعد الفراغ منها اذا علمت جازت
صلاته والله اعلم باب صفة الصلاة قال ابو جعفر رحمه الله تعالى اذا قام الرجل
الى الصلاة كبر لها تكبيرة يخالطها نيته اياها اعلم بان فرائض عمل الصلاة ستة
وفرائض نفس الصلاة ستة اما الستة التي هي من فرائض عمل الصلاة احدها الطهارة
من الحدث وهو الوضوء والغسل والتيمم لعدم الماء من حيث لا يجوز اداء الصلاة الا بها لقوله
صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور والثاني الطهارة من النجاسة اذا اصابت الثوب او البدن
وهو اكثر من الدرهم الكبير من حيث لا يجوز اداء الصلاة بها عند وجود ما يطهر به وعند عدم ما
يطهرها تجوز الصلاة معها لقوله صلى الله عليه وسلم لا طهارة الا بطهور وايضا الطهور يقضى
عليهما لقوله تعالى وثيابك فطهر والثالث ستر العورة اذا قدر على ما يستر به عورته فلا تجوز
صلاته من غير ستر واذا لم يقدر على ذلك يصلي قاعدا بالايماء والرابع استقبال القبلة والخامس
الوقت وهو تعيين الصلاة خمسة على ما بيناه في بابه من حيث لا يجوز اداء الصلاة قبل وقتها

والسادس
والنية

والسادس النية وهي معرفته بقلبه اي صلاة يصليها عند التكبير وذكر الطحاوي انه ينبغي ان يكون نيته
مخالطة للتكبير وهذا هو الاحوط وان حصلت النية قبل التكبير اجزاه وان لم تحضره نية وقت التكبير
وحكي عن الفقيه ابي سهل البلخي انه قال اذا كان بحال لو سئل لوقت التكبير عن اي صلاة يصلي
امكنه ان يجيب على ما يصلي من غير تفكر جازت صلاته ويكون ذلك منه نية ولو لم ينو قبل التكبير ولا عنده
ونوى بعد التكبير لا يجوز نيته ويكون تكبيره تطوعا لان التطوع لا يحتاج الى النية واما غير التطوع
من الصلاة يحتاج الى النية عند التكبير ويحتاج الى نية الكعبة في جميع الصلاة وقيل ان استقبال الوجه
اليها صار نية ثم المصلي له احوال ثلاثة اما ان يكون اماما او مقتديا او منفردا اما اذا كان اماما
فهو في حق نفسه كالمنفرد فلا يحتاج الى نية الامامة الا ان يكون المقتدي به امراة فلا يصح
اقتداؤها به ما لم ينو الامامة النساء وان كان المقتدي به رجلا جاز اقتداؤه به
وان لم ينو الامام امامة الرجل واما اذا كان مقتديا يحتاج الى نيتين نية ما سمعه الصلاة
ونية الاقتداء او ينوي صلاة الامام فيقوم ذلك منه مقام نيتين واما المنفرد يحتاج
الى ما سمعه الصلاة لا غير واما السنة التي هي من فرايض نفس الصلاة احدها تكبيرة الافتتاح
من حيث لا يصح الشروع في الصلاة الا بها وانما يقوم مقامها لقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها
التكبير وينبغي ان ياتي بالتكبير او بما يقوم مقامه بنيته التعظيم لله عز وجل حتى يصح الا
الافتتاح وقيل يحمل نية التعظيم يا صار ذكر الله الاكبر ولا ياتي بما يقوم مقامه لا
لا يكون ذلك داخلا في الصلاة ولو افتتح الصلاة بقوله الله اكبر او بقوله الله الكبير وبقوله
الله الاكبر ولا يصير داخلا في الصلاة بقيدها على حال ولو افتتح الصلاة بقوله الله
اجل والله اعظم او بقوله لا اله الا الله او بقوله سبحان الله او بقوله الحمد لله او بقوله
بسم الله واراد بذلك التكبير يصير داخلا في الصلاة سواء كان يحسن التكبير او لا يحسن
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يصح
افتتاحه بغيره وان كان لا يحسن التكبير يصح الافتتاح بغيره كما قال ابو حنيفة ومحمد
لان الله تعالى قال قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى ولا ذكر يعقبه سوى تكبيرة
الافتتاح ولم يفصل بين ذكر وذكر ولانه افتتح الصلاة بذكر الله عز وجل معظما له
فصار كما لو افتتح بالتكبير وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا افتتح بالله ولم يزد على هذا
جاز وكذلك لو افتتح الصلاة باللهم ولو افتتحها باللهم اغفر لي او بقوله استغفر الله
لا يصح لان هذا دعاء ولو افتتح بلسان اخر سوى العربية فيما يصلح به الافتتاح بالعربية صح
ويصير به داخلا في الصلاة عند ابي حنيفة سواء كان يحسن العربية او لا يحسنها وعند محمد وابي
يوسف ان كان يحسن العربية لا يصلح بغيرها وان كان لا يحسن العربية يصلح بغيرها وقد صح رجوع
ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في غيرها لان للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من
الالسن وكذلك هذا الاختلاف اذا قرأ احد في صلاته بغير لسان العربية او خطب لصلاة الجمعة
بغير لسان العربية او يتشهد في صلاته بغير لسان العربية سواء كان يحسن العربية او لا يحسنها
عند ابي حنيفة يجوز وعندهما ان كان يحسن العربية لا يجوز وان كان لا يحسنها يجوز ولو اذن واقام
بالفارسية قال بعضهم على هذا الخلاف وقال بعضهم لا يجوز بالاجماع لان المقصود من الاذان انما
هو الاعلام ولا يحصل ذلك الا بالمعهود ولو سمى عند الذبح بغير لسان العربية يحل المذبوح
بالاجماع وكذلك لو ذكر عند الذبح التهليل او التسبيح او التحميد او غيرها من ذكر الله واراد
بذكر الله التسمية حل المذبوح في قولهم جميعا وكذلك لو سمى عند الاحرام او هلل او سبح او حمد
او ما شبه ذلك من ذكر الله تعالى واراد به الاحرام او باي لسان كان سواء كان بلسان العربية
او بغيرها يكون محرما بالاجماع سواء كان يحسن العربية او لا يحسنها واذا اسلم الكافر
بالعربية او بغيرها من الالسن يكون مسلما في قولهم جميعا وان كان الرجل اخرس لا يحسن



لا يحسن العربية فاتى ذكر من اذكار الله تعالى افتتح الصلاة اجزاه بالاجماع
ولو كان لا يحسن شيئا من ذلك وهو امي فافتتح الصلاة بالنية اجزاه وكذلك الا
الاخرس الذي لا يقدر على الكلام فافتتح الصلاة بالنية اجزاه لانه اتى بما قدر عليه
وهو عاجز عن التكبير فلا يكلف به ويرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح فالتكبير فريضة ورفع
اليدين عند التكبير سنة والثاني من فرايض نفس الصلاة القراءة لقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلاة الا بالقراءة والثالث القيام لقوله صلى الله عليه وسلم قائما فان لم يستطع فقاعدا
والرابع والخامس الركوع والسجود لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا والسادس
القعدة الاخيرة قدر التشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود حين علمه
التشهد اذا قلت هذا وفعلت هذا فقد قضيت ما عليك يعني اذا قرأت التشهد وانت قاعد على
او قعدت ولم تقل تمت صلاتك فالنبي صلى الله عليه وسلم خيره في الذكر لا في الفعل وهو القعود
لان القعود حاصل في الحالين جميعا ولهذا نقول بان القعدة فريضة وقراءة التشهد سنة حتى انه
لو قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ولم يقرأ التشهد جازت صلاته ولو لم يقعد فسدت
صلاته عندنا وقال بعضهم اذا قعد مقدار ما وقع عليه اسم القعود يجوز وان قل كما في ساير
الاركان اذا وجد وان قل يجوز صلاته غير ان الرواية لا تجوز ما لم يقعد قدر التشهد وان لم يقرأ
التشهد اجزاه عندنا وعند الشافعي قراءة التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والخروج
من الصلاة بلفظة السلام من فرايض الصلاة من حيث لا يصح صلاة بدونها عنده وعندنا هذه
الثلاثة سنة فلا تفسد صلاته بتركها وانما فرايض الصلاة الستة اشياء التي ذكرناها من حيث
لا يصح الصلاة بدونها اذا ترك منها واحدة فسدت صلاته واذا اتى بجميع ذلك شيئا من عند لها
لم تفسد صلاته والخروج من الصلاة بصنعه فرض في قول ابي حنيفة خاصة وعندهما ليس بفرض
وانما يظهر اختلافهم في ثلاثة عشر مسالة على ما بينا في باب ——— التيمم ويرفع يديه عند تكبيرة
الافتتاح في جميع الصلاة بالاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن
وذكر فيها عند تكبيرة الافتتاح وعندنا يرفع يديه حذاء اذنيه ويجعل باطن كفيه مما يلي القبلة
وانشر الاصابع ويجعل ابهاميه بازاء شحمة اذنيه واصابعه بازاء فروع اذنيه وعند الشافعي يرفع
يديه حذاء منكبيه وعند مالك يرفع يديه بازاء راسه ولو ترك رفع يديه عند التكبير اجزاه
لانه سنة ولو ترك التكبير لم يجز لانها فريضة والمراة ترفع يديها حذاء تكبيرها بالاجماع ثم
يرسل يديه عند التكبير الافتتاح ويأخذ بيده اليمنى مفصل يده اليسرى ويضعهما تحت
السرة عندنا وعند الشافعي فوق السرة والمراة تضعهما على الثديين فوق الرجل بالاجماع
لان المراة بناؤها في الصلاة على الستر والتستر وبناء الرجل في الصلاة على البسط والتفرج لان
المراة عورة فلا بد من انكشاف عورتها في البسط والتفرج وتصلي على ما يكون لها الستر وانها في
السجود لا تجافي بل تلصق بطنها على فخذيها ويديها بجنبيها ولا تفرق فخذيها وتقعد في الصلاة على
اليتيها لانه استر ما يكون لها بخلاف الرجل ثم يقول كل واحد منهما بعد التكبير سبحانك اللهم وبحمدك
وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك سواء كان اماما او مقتديا او منفردا وروي عن ابي يوسف
انه قال له ان يقول وجهت وجهي للذي الى قوله وانا اول المسلمين ان شاء قدمها على سبحانك
وان شاء اخرها عنه ولكن ياتي بهما جميعا بعد التكبير قبل القراءة سواء كان اماما او مقتديا
او منفردا وقد استحسن بعض مشايخنا قراءة هذه الاية قبل التكبير لاحضار النية فاذا فرغ
من الاستفتاح سكت ان كان مقتديا لانه لا قراءة على المقتدي خلف الامام عندنا وسواء كان
يجهر بالقراءة او يخافت لقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة
وعند الشافعي يقرأ المقتدي خلف الامام بفاتحة الكتاب ولا يتحمل الامام عنه كما لا يتحمل عنه
ساير اركان الصلاة وان كان اماما يتعوذ بعد الاستفتاح سرا لان عليه القراءة والله تعالى

والله تعالى يقول فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم يعني اذا اردت قراءة القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ثم يقرأ بعد ما استعاذ بسم الله الرحمن الرحيم سرا ثم يفتتح القراءة بفاتحة الكتاب فان كان في صلاة يجهر فيها بالقراءة جهر بفاتحة الكتاب ويقول بعد فراغها امين سرا وفيه لغتان مقصورة وممدودة ويقول القوم ايضا سرا ولا يجهر عندنا وعند الشافعي يجهر فيها ثم يقرأ بعدها سورة ويجهر وان كان في صلاة تخافت فيها بالقراءة خافت بالكل ولا يجهر وعند الشافعي يجهر بالتسمية في الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة ويجهر بالتامين والقوم ايضا يجهرون به عنده لان التسمية عندنا ليست من فاتحة الكتاب ولا من صدر سائر السور ولكن من القرآن في سورة النمل وهو قوله انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم وعند الشافعي من فاتحة الكتاب فكذلك يجهر بها مع الفاتحة وله قولان في كونها من صدر سائر السور وعندنا التسمية والتامين دعاء في هذا الموضع ومن سنة الدعاء الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولقوله صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي والصلاة التي يجهر فيها بالقراءة الفجر والمغرب والعشاء وصلاة الجمعة والعيدين والتي يخافت فيها بالقراءة الظهر والعصر وان كان منفردا يتعوذ ايضا بعد الاستفتاح ويقول بسم الله الرحمن الرحيم لان عليه القراءة وهو بالخيار في الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة بين الجهر والاسرار ولا خيار له في الصلاة التي يخافت فيها بالقراءة ولكنه يخافت ثم الصلوات المكتوبات على ثلاثة انواع ركعتان كصلاة الفجر وصلاة الجمعة والظهر والعصر والعشاء اذا كان مسافرا وثلاث ركعات كصلاة المغرب واربع ركعات كصلاة الظهر والعصر والعشاء اذا كان مقيما فاما اذا كان ركعتان فانه يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة والقراءة في الركعتين فرض حتى انه لو ترك القراءة في ركعة فسدت صلاته ويلزمه الاعادة واما اذا كانت الفريضة ثلاث ركعات فانه يقرأ في الاوليين في كل ركعة فاتحة الكتاب وان شاء سبح وان شاء سكت ولكن قراءة فاتحة الكتاب افضل ولو ترك القراءة في الاوليين جميعا فسدت صلاته ولا يمكنه اصلاحها ويجب عليه قضاؤها لان القراءة في ركعة واحدة وان كثرت لا تسد مسد القراءة في الركعتين واما اذا كانت الفريضة اربع ركعات فانه يقرأ في الاوليين في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بالخيار ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت الا ان قراءة الفاتحة افضل ولو ترك القراءة في الاوليين جميعا لا تفسد صلاته وعليه ان يقرأ في الاخريين في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في ثلاث ركعات فسدت صلاته ولا يمكنه اصلاحها الا بالاعادة لان القراءة في ركعتين منها فرض وقدر القراءة التي يتعلق بها جواز الصلاة سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وحده وهذا حكم القراءة في الصلاة المكتوبات واما القراءة في النوافل والسنن فعليه ان يقرأ في كل ركعة بالفاتحة وسورة سواء كانت ركعتان او اربعا او اكثر منها فالقراءة في كل ركعة فرض عليه لان كل شفع منها كصلاة على حدة حتى انه لو ترك القراءة في كل ركعة من الشفع فسد ذلك الشفع ويجب عليه قضاؤه وفساد ذلك الشفع بترك القراءة فيه لا يقطع التحريمة ولا يمنع عن الشروع في الشفع الاخر بتلك التحريمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقطعها ويمنع عن الشروع في الشفع الاخر بها والاصل ان التحريمة في التطوع لا توجب اكثر من ركعتين وان نوى اكثر منها حتى انه لو افسدها لا يجب عليه القضاء اكثر من ركعتين في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لو افتتح صلاة التطوع بنية الاربع ثم افسدها يلزمه قضاء اربع ركعات ولو افتتحها بنية الست او الثمان ثم افسدها ففي قول ابي يوسف في هذا روايتان في رواية يلزمه الاربع ولا يلزمه الزيادة وفي رواية

اخرى يلزمه

اخرى يلزمه ذلك وان نوى مائة ركعة في ظاهر الرواية لا يلزمه اكثر من ركعتين وانما يلزمه الشفع الثاني بالشروع لا بالنية عند التكبير وان كان الشفع الاول صحيحا يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام الى الثاني وكذلك اذا كان الشفعان الاوليان صحيحان يلزمه الشفع الثالث بمجرد القيام الى الركعة الخامسة بالاجماع واذا فسد الشفع الاول في ركعة منه او في ركعتين لا يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام اليه [illegible] كاملة بالقراءة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يلزمه الشفع الثاني بمجرد القيام الى الثالثة كما لو كان الشفع الاول صحيحا وعند محمد لما فسد الشفع الاول انقطعت التحريمة ولا يصح شروعه في شفع اخر واما صلاة الوتر ففي حق القراءة بمنزلة التطوع والشفع فيفترض عليه القراءة في كل ركعة حتى انه لو ترك القراءة في ركعة منها فسدت صلاته وعليه اعادتها لانها ليست كالمغرب من جميع الوجوه انما تشبه المغرب من وجه وهو انه لو قام الى الركعة الثالثة ساهيا من غير ان يقعد عقيب الركعة الثانية واستتم قائما ثم تذكر لا يعود الى القعدة كما في صلاة المغرب والظهر والعشاء بخلاف التطوع انه يعود الى القعود الا ان يقيد الركعة الثالثة بالسجود لان الوتر ثلاث ركعات كلها كصلاة واحدة وفي التطوع كل ركعتين كصلاة على حدة فلذلك اختلفا واما اذا فرغ من القراءة حدر راكعا مكبرا لما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر عند كل رفع وخفض وعند كل قيام وقعود ولكنه عند كلمة قرب ومجاوزة وانما يكبر عند الانحطاط للركوع ولا يكبر قبل ذلك ولا بعده ويحذف التكبير حذفا ولا يطوله لان في تطويله زيادة حرف يؤدي الى اللحن والخطأ روي عن ابراهيم النخعي انه قال التكبير جزم والاذان جزم والاقامة جزم واذا ركع وضع يديه على ركبتيه وفرج بين اصابعه ولم ينكس راسه ولم يصوبه ويبسط ظهره بسطا ويسوي راسه مع عجزه ويعتدل في ركوعه ويقول فيه سبحان ربي العظيم ثلاثا والامام يقول ثلاثا على التؤدة حتى يمكن للقوم وان يقولوه ثلاثا قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم يرفع راسه من الركوع فان كان اماما يقول سمع الله لمن حمده ولا يقول ربنا لك الحمد بعدها في قول ابي حنيفة وفي قولهما يقول الامام ربنا لك الحمد بعدها فان كان مقتديا يقول ربنا لك الحمد عند رفع راسه من الركوع ولا يقول سمع الله لمن حمده عند رفع راسه من الركوع بلا خلاف وان كان منفردا يقول سمع الله لمن حمده عند رفع راسه من الركوع ويقول بعده ربنا لك الحمد بالاجماع وقال ابو بكر الرازي ينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان لا ياتي المنفرد بالتحميد وانما ياتي بالتسميع خاصة والصحيح انه ياتي بهما جميعا لانه ذكر في الجامع الصغير ما يدل عليه وهو انه قال عن ابي حنيفة في المصلي اذا رفع راسه من الركوع هل يقول اللهم اغفر لي قال ابو حنيفة لا يجيبه له بل يقول ربنا لك الحمد ويسكت والمصلي اذا اطلق انما يفهم الذي يصلي وحده وعند الشافعي الكل ياتون به وانما قال ابو حنيفة بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا اذا كبر فكبروا وفي رواية ولا تختلفوا عليه الى ان قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد دل الخبر على صحة ما قال ابو حنيفة من وجهين احدهما انه نهى عن المخالفة وهو منهي عنها والثاني ان النبي صلى الله عليه وسلم اخرج الكلام مخرج قسمة الذكر فجعل التسميع للامام والتحميد للقوم وكما ان القوم لا يشاركون الامام في ذكره وهو التسميع بالاجماع فوجب ان لا يشارك الامام القوم في ذكرهم وهو التحميد كما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر جعل على المدعي فلا تحول اليمين عن الموضع الذي وضعه رسول الله

صلى الله عليه وسلم

رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاجماع كذلك هاهنا بخلاف النافين فان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فان الامام يقولها
نص على ان الامام يقولها واذا اعتدل قايما خر ساجدا مكبرا عند الانحطاط للسجود ولا
يرفع يديه عند الانحطاط من الركوع ولا عند رفع راسه من الركوع عندنا وعند الشافعي يرفع
يديه في الحالين جميعا والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
ثلاثة في الصلاة احديها عند افتتاح الصلاة مع التكبير والثاني في تكبيرات صلاة العيد والثالث
عند القنوت في الوتر في الركعة الثالثة بعدما قرا فاتحة الكتاب والسورة واربعة اخرى
في الحج واذا اراد ان يسجد يضع اولا ركبتيه على الارض ثم يديه ثم وجهه وعند القيام يرفع وجهه
اولا ثم يديه ثم ركبتيه كذلك ورد الاثر ثم كمال السنة في السجود وضع الجبهة والانف جميعا على الارض
فاذا وضع جبهته دون انفه يجوز مع الكراهية في قولهم جميعا ولو وضع انفه دون جبهته فكذلك
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا من عذر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال السجود على
الجبهة فريضة وعلى الانف تطوع الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال هذا الخبر في حال وضعهما
جميعا وليس فيه بيان حكم حال وضع احدهما فنقول بانه يجوز لانه سجد على احد عضوي
السجود مجازا قياسا على الجبهة وهذا اذا لم يكن عذر في واحد منهما فاما اذا كان على واحد
منهما عذر السجود على الاخر يجزيه كذا هنا عندهم جميعا من حيث لو ترك السجود على المقدور
منهما او ما لا يجوز بالاجماع وان كان عليهما جميعا عذر لا يقدر على السجود سقط عنه فرضية
السجود ويومي ولا يسجد على غيرهما ويومي قاعدا وان كان قادرا على القيام ويضع يديه في
السجود حذاء اذنيه ولا يفترش ذراعيه على الارض ويجافي بطنه عن فخذيه ومرفقيه عن
جنبيه ويوجه اصابع يديه ورجليه نحو القبلة ويعتمد في سجوده ويقول فيه سبحان ربي الاعلى
ثلاثا وذلك ادناه ثم يرفع راسه مكبرا فاذا استوى قاعدا كبر وانحط للسجدة الثانية
ويفعل في السجدة الثانية مثل ما فعل في الاولى ثم يقوم منها الى الركعة الثانية مكبرا ناهضا
على صدور قدميه حتى يستقر قايما من غير جلسة عندنا وعند الشافعي يجلس جلسة خفيفة
ثم يقوم ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى ثم اذا اراد ان يقعد للتشهد
في القعدة الاولى او في الاخيرة قعد على رجله اليمنى نحو القبلة وهذه صفة القعدتين في التشهد
الاولى وفي الاخيرة جميعا عندنا وعند الشافعي صفة القعدة الاولى كذلك وفي القعدة الاخيرة
يجلس على وركيه ويرسل رجليه من جانب واحد ويضع يديه على ركبتيه او على فخذيه ويفرق بين
اصابعه ولا يشير باصبعه عند التشهد والاشارة ليس بشي ثم يتشهد والتشهدات يقول
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ولا يزيد
على هذا في القعدة الاولى شيا ثم ينهض مكبرا ولا باس بان يعتمد بيديه على الارض عند النهوض
واذا جلس في الرابعة قرا التشهد ثم صلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا لنفسه
ولوالديه ان كانا مومنين وللمومنين والمومنات سواهما وينبغي ان يكون دعاؤه بما في
القران ولا يشبه حديث الناس وكذلك يفعل في كل تشهد يتلوه السلام من صلاته والتشهد
بواوين وعند الشافعي بغير واو وحكي ان رجلا اتى مجلس ابي حنيفة فساله فقال في الصلاة
بواو واحدة او بواوين فقال ابو حنيفة بواوين فقال الرجل بارك الله فيك كما بارك في
لا ولا فانصرف الرجل فساله اصحابه وقالوا ما الذي سالك عنه وما الذي اجبته وكيف اجبته
فقال ابو حنيفة سالني عن التشهد بواو او بواوين فقلت له بواوين فدعا لي بالبركة كما بارك
الله عز وجل في شجرة زيتونة لا شرقية ولا غربية ثم يسلم عن يمينه ويقول السلام عليكم ورحمة
الله وعن شماله مثل ذلك وينوي بكل واحد من التسليمتين من في تلك الجهة من الرجال
والنسا والحفظة لانه يخاطبهم ويحييهم ومن لا ينوي عبث ويستقبل بوجهه الى من يحييه بلسانه

وينويهم
بقلبه

وينويهم بقلبه ويستقبلهم بوجهه ومحمد قد ذكر الحفظة في كتاب الصلاة واخر ذكرها في الجامع
الصغير وقال بعضهم مشايخنا يحتمل ان محمدا كان يرى تفضيل الحفظة على بني ادم حين صنف
كتاب الصلاة ثم رجع الى تفضيل بني ادم على الحفظة حين صنف الجامع الصغير وقال بعضهم
لم يكن قصد محمد الترتيب لانه ذكرهم بحرف الواو والواو لا يوجب الجمع ولا يوجب الترتيب
في النية مع ما انه يمكنه جميعهم بالنية ولا يتصور الترتيب في النية وقال بعضهم ينوي منهم
من كان عنده حاضرا ولا ينوي من غاب عنه وينوي الحفظة على كل حال لانها عنده وقال
ينوي بالتسليمة الاولى جميع من عن يمينه من المسلمين والحفظة ومن النسا والرجال الحاضرين
وغير الحاضرين وعن يساره مثل ذلك ويخرج عن حرمة الصلاة بالتسليمة الاولى لقوله صلى
الله عليه وسلم وتحليلها التسليم والتسليمة الثانية للتحية للتحليل لانه حيا من عن يمينه
بالتسليمة الاول ولو ترك التحية على من يساره يكون جوبا وان كان يصلي خلف الامام يدخل
الامام بالجانب الايمن وقال محمد يدخل في الجانبين جميعا وقال محمد في كتاب الصلاة المستحب
للمصلي ان يكون منتهى بصره الى موضع سجوده من غير تفصيل ما بين الحالات وذكر الطحاوي
هاهنا وفصل بين الحالات وقال الافضل للمصلي ان يكون بصره في حال القيام الى موضع
سجوده وفي ركوعه الى قدميه وفي سجوده الى انفه وفي قعوده الى حجره ولا يلتفت في صلاته
لقوله صلى الله عليه وسلم لو علم المصلي من يناجي ما التفت وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سيل عن الالتفات فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاته ولا يعبث بثوبه من
بدنه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا يصلي ويعبث بلحيته فقال صلى الله
عليه وسلم لو خشع قلبه لخشعت جوارحه والله تعالى مدح الخاشعين في صلاتهم بقوله تعالى
قد افلح المومنون الذين هم في صلاتهم خاشعون ولا يشتغل في صلاته بما ليس منها او لا
يترك فيها السنة المسنون ويجانب فيها السهو والغفلة وان يكون قلبه فيها على الخوف
من عذابه والرجا من فضله وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى كان في بطنه ازيز
كازيز المرجل من خوف الله تعالى قال الوتر ثلاث ركعات لا يسلم الا في اخرهن كصلاة
المغرب عندنا وعند الشافعي ركعة لنا ما روي عن عبد الله بن مسعود انه قال والله
ما اجزت ركعة قط وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن البتيرا والبتيرا ان يصلي
ركعة وفي الخبر قال الوتر ثلاث كثلاث المغرب ويقرا فاتحة الكتاب في الركعة الاولى
وسورة سبح اسم ربك او غيرها مثلها ويقرا في الركعة الثانية بفاتحة الكتاب وسورة قل
يا ايها الكافرون او غيرها مثلها ويقرا في الركعة الثالثة بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد
وغيرها ثم يرفع يديه بحذي اذنيه ثم يرسلهما ويقنت قبل الركوع عندنا وعند الشافعي
بعد الركوع يقنت لنا ما روي عن عبد الله بن مسعود انه بعث امه ليخبر عن صلاة رسول
الله فراعت شهرا فوصفت انه كان يوتر بثلاث ويقنت قبل الركوع ويكره ان يجعل
اشيا من القران لشي من الصلاة حتما واجبا لا يقرا فيها غيره لانه يشبه التهجد وليس
في القراءة شي محدود ولم يجعل حتما واجبا ولكنه انما يقرا ذلك فيه لما انه تيسر عليه
قراءته وقراءة غيره سوا فلا باس بذلك حينيذ ولا يقنت في شي من الصلوات غير الوتر
عندنا وعند الشافعي يقنت ايضا في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعدما رفع راسه
من الركوع وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الفجر شهرا
ثم تركه ولم يقنت بعد ذلك فثبت ان القنوت في صلاة الفجر منسوخ لانهم هم الذين
رووا انه يقنت وهم الذين رووا انه تركه ولم يقنت بعد ذلك وذكر في الجامع الصغير
اذا صلى خلف الامام يقنت في صلاة الفجر والمقتدي القنوت فيها قال ابو حنيفة
ومحمد يسكت ولا يتابعه في القنوت لانه مخطي حيث اتى المنسوخ ولا يتابعه في الخطا وقال

ابو يوسف

وقال ابو يوسف يتابع فيه لانه مختلف فيه لما في صلاة العيد اذا كبر الامام بخلاف
ما يراه المقتدي يتابع امامه ما لم يخرج عن اقاويل الصحابة كلهم لانه مختلف فيه كذلك
ها هنا وقيل افاده مسئلة الجامع الصغير هذه فايدتين احداهما ان الاقتدا بالامام يرى
القنوت في صلاة الفجر جايز لانهم لم يختلفوا في جواب الاقتدا وانما اختلفوا في المتابعة ولو لا
والاخرى ان الوتر اذا صلى بجماعة في شهر رمضان فان المقتدي يتابع الامام في القنوت
لان قنوت الوتر المسنون بالاجماع فلما اختلفوا في الامام في قنوت منسوخ ففي متابعة
الامام في قنوت مسنون اولى واحرى ان يكون على الاتفاق قال محمد في كتاب الصلاة
ليس في القنوت دعا موقت وقال انما يقنت في الوتر مقدار سورة اذا السما انفطرت
وحكي عن الفقيه الامام ابي الحسن الاسفعي انه قال قول محمد ليس في القنوت
دعا موقت يعني سوى اللهم انا نستعينك الى اخره وفي دعا بعده لا يوقت فيه
وروي عن محمد انه قال التوقيت في الدعا يذهب برقة القلب وروي عن ابي يوسف
انه قال في الدعا ان شا المقتدي يتابع امامه فيه وان شا امن والسنة في القنوت
الجهر الامام كالقراية والسنة فيه ارسال اليدين هكذا ذكر الطحاوي والكرخي عن
اصحابنا ومشايخ سمرقند اختاروا فيه الاخذ دون الارسال ومشايخ بخارا اختاروا
اختار والارسال دون الاخذ واما تكبيرة الافتتاح الى ان ياخذ في القراية
او في القيام بعد الركوع وفيما بين التكبيرتين في الصلاة الجنازة وصلاة العيدين
اختار بعضهم منا الارسال اليدين في هذه الحالات وبعضهم اختار الاخذ وهذا
اصح لما روي في الخبر ثلاث من سنن الانبيا تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع
اليمين على الشمال في الصلاة وروي عن ابي يوسف انه قال في القنوت يرسل يديه
في الدعا يرفعهما ويجعل باطنهما مما يلي السما كما يفعل في غير الصلاة في حالة الدعا و
الوتر عن ابي حنيفة فيه ثلاث روايات في رواية انه فريضة وفي رواية انه واجب
وفي رواية انه سنة موكدة وعن ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وعند الشافعي سنة
كساير السنن واجمع اصحابنا رحمهم الله تعالى مع اختلافهم على ان مرتبة الوتر
على من مرتبة ساير السنن وادون من مرتبة الفرايض الا ترى انه لا يجوز له ان يوتر
قاعدا مع القدرة على القيام وفي ساير السنن يجوز له ان يصلي قاعدا مع القدرة على
القيام وكذلك لا يجوز له ان يوتر على راحلته خارج المصر بالايما وهو قادر على النزول
وفي ساير السنن جايز ولو فاته الوتر عن وقت بغير فريضة فانه يجب عليه قضاوه
وفي ساير السنن اذا فاتته بغير فريضة لا يجب عليه قضاوه الا في ركعتي الفجر اختلفوا
فيه قال محمد يقضيهما اذا ارتفعت الشمس وابيضت وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يقضيهما
ولو فاتت مع الفريضة فانه يقضيهما وقال بعضهم لا يقضي السنن الا ركعتي الفجر
خاصة وقال بعضهم اذا دخل في حد التكرار قضيت الفرايض دون ساير السنن واذا لم يدخل
في حد التكرار قضيت مع السنن اما الوتر فانه يقضي سوا فات مع الفريضة او بدونها بالاجماع
وهذه المسايل كلها تدل على ان مرتبة ايضا الوتر اعلى من مرتبة ساير السنن وادون من
مرتبة الفرايض لانه ليس له اذان ولا اقامة على حدة ولا يصلي بالجماعة في كل وقت وان من
يجحده لا يكفر ومن جحد واحدة من المكتوبات يكفر وهذه المسايل دلت على ان مرتبته ادون
من مرتبة الفرايض الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه الحق حكمه بحكم الفرايض وهما الحقا حكمه
بحكم السنن وانما يظهر اختلافهم في مسئلتين احداهما ان من اوتر في وقت العشا على انه صلى
العشا ثم تبين انه لم يصل العشا او الظهر فسد العشا دون الوتر فعليه قضا العشا دون الوتر
على قول ابي حنيفة خاصة لانه جعلهما كفرضين فصار كمن صلى صلاة العصر في وقته على ظن
انه صلى الظهر ثم تبين انه لم يصل الظهر او صلاها بغير طهارة فانه يجب عليه قضا الظهر

ولا يجب عليه اعادة العصر وعند ابي يوسف ومحمد لما وجب عليه العشا وجب عليه اعادة
الوتر لان الوتر عندهما سنة العشا وتبع له فلما وجب عليه اعادة المتبوع وجب عليه اعادة
التبع كرجل صلى ركعتين الظهر على ظن انه صلى الظهر ثم تبين انه لم يصل الظهر او
صلاها بغير طهارة فانه يصلي الظهر ويعيد ركعتي الظهر بعده بالاجماع كذلك ها هنا
وذكر الكرخي اصل الاختلاف بينهم في وقت الوتر قال ابو حنيفة وقت العشا كله
وقت للوتر وعندهما وقت الوتر بعد العشا فلا كان عند ابي حنيفة وقت العشا كله وقت
للوتر فقد اوتر في وقت على ظن انه صلى العشا فجاز كما لو صلى العصر في وقته على ظن انه صلى
الظهر وعندهما لما كان وقت الوتر بعد العشا فلما تبين انه لم يصل العشا تبين انه اوتر
قبل دخول وقته فصار كمن صلى صلاة مكتوبة قبل وقتها على ظن انه دخل وقتها لم يجز
بالاجماع كذلك ها هنا والمسئلة الثانية اذا تذكر في صلاة الفجر انه لم يوتر البارحة فانه
ينتظر ان كان يصلي صلاة الفجر في اخر وقتها يمضي فيها بالاجماع ثم يقضي الوتر اذا ارتفعت الشمس
وابيضت وان كان يصلي صلاة الفجر في اول وقتها من حيث لو قطعها يمكنه ان يقضي الوتر ثم يصلي
صلاة الفجر قبل طلوع الشمس فسدت صلاة الفجر في قول ابي حنيفة خاصة يتدارك الوتر فيها كما
لو تذكر فيها العشا وجعل ابو حنيفة الوتر كالفريضة في مراعات الترتيب وهما لم يجعلا الوتر كا
لفريضة في مراعات الترتيب وجعلاه كالسنن باب قدر القراية في الصلاة قال القراية في جميع
الصلاة في السفر سوا يقرا بفاتحة الكتاب واي سورة شا لان السفر صار عذرا للترك شطر الصلاة
فلان يصير عذرا التخفيف القراية اولى واحرى واما في الحضر فيقرا في صلاة الفجر في الركعتين
جميعا باربعين اية او خمسين اية او ستين اية سوى فاتحة الكتاب هكذا ذكر في الجامع الصغير
والطحاوي ها هنا وذكر محمد في كتاب الصلاة يقرا فيهما باربعين اية مع فاتحة الكتاب
سوى فاتحة الكتاب وروي عن ابي حنيفة انه قال يقرا فيهما الى ماية اية
كتاب الصلاة اقل ما يقرا فيهما وما ذكر في الجامع الصغير والطحاوي ها هنا على الوسط
فوجه التوفيق بين هذه الروايات ان المسجد اذا كان على ممر الطريق ويصلي خلفه من كان
وذوي الحاجة والمريض والضعيف فان الامام لا يقرا فيهما جميعا باربعين اية وان لم يكن
المسجد على ممر الطريق وليس خلفه من ذوي الحاجة ولا المريض ولا من الضعفا فكانوا اهل المسجد
كلهم عبادا زهادا ولا يثقل عليهم تطويل القراية فانه يقرا فيهما الى ماية اية او اكثر
بين التغليس والاسفار وان لم يكن اهل المسجد عبادا ولا زهادا ويثقل عليهم تطويل القراية
او كان فيهم من ذوي الحاجة او مريض او ضعيف او كان اهل المسجد على ممر الطريق فانه
يقرا فيهما باربعين انه كما قال في كتاب الصلاة وان لم يكن اهل المسجد ايضا من العباد ولا من الزهاد
ولا من ذوي الحاجة والمرضى والضعفا احد فانه يفتتح الصلاة بعد الاسفار ويقرا الامام
فيها قدر خمسين اية او ستين اية لان الاثار في هذا الباب قد اختلفت فسبيله التوفيق
على ما ذكرنا وروي في الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صل بالقوم صلاة اضعفهم
فان فيهم المريض والضعيف وذوي الحاجة وبنا الامامة على التخفيف دون التثقيل وفي الخبر عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان من الايمان الهيمنة الطراد دون اي يطرد دون الناس عن الجماعة
بالتثقيل عليهم في القراية وغيرها ويقرا في الاوليين من الظهر نحوه او دونه يعني يقرا فيهما
اربعين اية او ثلاثين اية سوى فاتحة الكتاب هكذا ذكر في كتاب الصلاة وذكر في الجامع
الصغير يقرا فيهما مثل ما يقرا في ركعتي الفجر او دونه وفي الاوليين من العصر والعشا يقرا
مقدار عشرين اية سوى فاتحة الكتاب وروي عن الحسن عن ابي حنيفة في المجرد ان العشا
مثل الظهر وفي ظاهر الرواية انه جعل العشا كالعصر واما في الاوليين من المغرب يقرا فيهما
بقصار المفصل قدر خمس ايات او ست ايات وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى
الا اشعري ان اقرا في الفجر بطوال المفصل وفي الظهر باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ويطيل القراية في الركعة الاولى على الثانية في صلاة الفجر بالاجماع واختلفوا في غيرها من

من الصلاة قال ابو حنيفة وابو يوسف يسوي القراءة في الركعتين وقال محمد احب الي ان يطيل القراءة في الاولى على الثانية في جميع الصلاة فيما سوى صلاة الفجر وفيه اجماع الا انا نقول القياس ان يسوي القراءة في الركعتين في جميع الصلاة لان الا القراءة فرض عليهما جميعا الا ان الدلالة قد قامت في صلاة الفجر من جهة الاثار انه يطيل القراءة في الاولى على الثانية وبقي ما في سائر الصلاة على القياس وقد اختلفوا في مقدار القراءة التي يتعلق بها جواز الصلاة فكان ابو حنيفة يقول اولا ثلاث ايات قصار او اية طويلة تعدل ثلاث ايات كاية الكرسي واية المداينة سواء كانت الايات الثلاث من الفاتحة او من غيرها من السور وبه اخذ ابو يوسف ومحمد ثم رجع ابو حنيفة عن ذلك وقال اذا قرا اية واحدة وان كانت قصيرة جدا جازت صلاته لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران وقد قرا ما تيسر عليه من القراءة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة وقد حصلت القراءة الا ترى ان الحائض والجنب يكره لهما قراءة اية من القران لانه يكون قاريا للقراءة وقراءة دون اية لا يكره لهما وجه قوله الاول وهو قولهما ان قراءة المعجزة شرط والاعجاز في سورة كما قال الله تعالى قل فاتوا بسورة من مثله واقصر السور ثلاث ايات كسورة الكوثر وذكر الطحاوي ها هنا قول ابي حنيفة الاول ما قرا من القران اجزاه وهو اخر قوله كما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز له الصلاة حتى يقرا في كل ركعة بالفاتحة وعندنا قراءة فاتحة الكتاب غير متعينة لجواز الصلاة الا ان عندنا لو قرا فاتحة الكتاب خاصة في الركعة التي يفترض فيها القران دون السورة دون فاتحة الكتاب او قرا فيها ثلاث من فاتحة الكتاب او من غيرها او اية طويلة تعدل ثلاث ايات جازت صلاته بالاجماع ويكون مسيئا وكذلك عند ابي حنيفة اذا قرا اية واحدة من فاتحة الكتاب او من غيرها وان كانت قصيرة جدا جازت صلاته وقد اساء ولو قرا فاتحة الكتاب وقرا معها ثلاث ايات او اية طويلة تعدل ثلاث ايات خرج عن حد الكراهة والاساءة في قولهم جميعا واما قدر القراءة على السنة فعلى الاوجه التي ذكرنا قبل هذا قال ستر العورة شرط لجواز الصلاة اذا كان قادرا عليه وعورة الرجل من السرة الى الركبة والركبة من العورة والسرة ليست من العورة وما سواها من اعضائه ليس بعورة وروي عن ابي حنيفة انه قال السرة من العورة وعند زفر كلاهما ليس من العورة وبه اخذ الشافعي والمراة الحرة جميع اعضائها عورة الا ثلاثة اعضاء الوجه واليدان الى الرسغين والقدمان الى الكعبين وعورة الامة والمدبرة والمكاتبة ام الولد اربعة البطن والقبل والدبر والفخذ مع الركبتين وما سوى هذه الاعضاء ليست من العورة كالراس والشعر والعنق والصدر والثديان والعضدان والذراعان والساقان والمستسعاة بمنزلة المكاتبة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بمنزلة الحرة واذا انكشفت في الصلاة من الاعضاء ما ليس بعورة فلا يمنع جواز الصلاة وان كثر وان انكشفت من اعضاء العورة فانه ينظر ان كان قليلا فلا يمنع من جواز الصلاة لان في قليل الانكشاف ضرورة وبلوى لان الثوب لا يخلو عن قليل الخرق وان كان كثيرا يمنع جواز الصلاة لانه لا ضرورة في ذلك لان الثوب يسلم عنه فاحتيج الى حد فاصل بين القليل والكثير والاصل ان الحدود يوجد بالنصوص ان وجد وبالاجتهاد ان عدم النص في هذا الباب فاجتهد ابو حنيفة ومحمد وقدرا فيه الربع بالاجتهاد اذا انكشف ربع عضو من اعضاء العورة لا يجوز صلاته وان انكشف دون الربع لا تفسد صلاته وان كان الانكشاف في اعضاء العورة متفرقا فانه يجمع ذلك كله ان بلغ مجموعها ربع عضو واحد من اعضاء العورة منع جواز الصلاة وان لم يبلغ من اعضاء العورة ربع عضو صغير لا يمنع الصلاة وجميع اعضاء العورة في حق الانكشاف كعضو واحد كما اذا اصابت النجاسة في مواضع متفرقة فانها تجمع وكذلك

الطيب للمحدث في اعضاء متفرقة فانه يجمع وليس هذا كالخرق في خفين لان الاعضاء في حق الطهارة متفرق وابو يوسف اجتهد فيه وقدر بالنصف فان انكشف نصف عضو من اعضاء العورة لم تجز صلاته وان كان الانكشاف دون النصف جازت صلاته وروي عنه في رواية اخرى ان الانكشاف اذا كان نصف عضو لا يمنع جواز الصلاة ما لم يكن اكثر النصف منكشف فلان القلة والكثرة من اسماء المقابلة والشيء قد يكون قليلا اذا كان بجنبه ما هو اكثر منه وقد يكون كثيرا اذا كان بجنبه ما هو اقل منه واقل من النصف قليل لان بجنبه ما هو اكثر منه والنصف كثير في رواية لانه ليس بجنبه ما هو اقل منه الا انا نقول بان الشيء بنفسه يكون كثيرا وان كان بجنبه غيره قليلا الا ترى ان عشرة الاف كثير بنفسها وان كانت بجنبه مائة الف قليلا فكذلك ها هنا الربع بنفسه كثير لانه يحكي عن الكمال ويقوم مقام الكل في بعض الاحكام الا ترى انه لو مسح ربع راسه جاز كما لو مسح جميع الراس والمحرم وقت التحليل اذا حلق ربع راسه يحل كما لو حلق جميع راسه وقيل وقت التحليل يجب عليه الدم كما لو حلق جميع راسه ثم العورة عورتان عورة غليظة وعورة خفيفة فالغليظة كالقبل والدبر وما حولهما والخفيفة غير ذلك قال بعض المشايخ هذا الاختلاف بينهم في العورة الخفيفة اما في العورة الغليظة يقدر فيه بالكثير من قدر الدرهم بالاجماع كما ان النجاسة على ضربين غليظة وخفيفة ففي الغليظة يقدر فيه بالكثير من قدر الدرهم وفي الخفيفة بالكثيرة الفاحشة وقال بعضهم كلا العورتين سواء فالتقدير فيهما جميعا على ما اختلفوا واستدلوا بمسيلة ذكرها محمد في الزيادات اذا صلت المراة وشيء من عورتها مكشوفة وشيء من بطنها وشيء من صدرها وشيء من شعرها فانه يجمع ذلك كله فاذا بلغ ذلك كله ربع عضو من اعضاء العورة لا تجوز صلاتها فسوى محمد بين العورة وغيرها من الاعضاء الا ترى ان حكم النجاسة بنفسها وحكم الذي ينجس يقع النجاسة فيه سواء اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة كما في اناء وقعت فيه قطرة من بول فاصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة كما لو اصابه البول فكذلك حكم العورة بنفسها وحكم ما صار عورة بغيرها وهو شعرها من العورة ولو ان حرة مراهقة صغيرة صلت بغير قناع جازت صلاتها ولو صلت عريانة امرناها بالاعادة ولو ان امة صلت بغير قناع جازت صلاتها ولو اعتقت في الصلاة فان لم تاخذ قناعها من ساعتها فسدت صلاتها وعليها ان تعيدها بقناع وان اخذت قناعها من ساعتها وسترت شعرها ومضت على صلاتها جازت صلاتها استحسانا ان تستقبل الصلاة بقناع كما اذا سقط ثوب المصلي وبقي عريانا واخذه من ساعته وليس القياس ان تستقبل الصلاة وفي الاستحسان لا تستقبل الصلاة هذا مراعاة الترتيب فيما بين الصلوات الخمس واجبة عندنا وانما تسقط مراعاتها في ثلاث مواضع احدها حالة النسيان وهو انه اذا صلى صلاة في وقتها وهو غير ذاكر انه لم يصل صلاة قبلها ثم تذكر وجب عليه قضاء ما ترك ولا يجب عليه اعادة ما صلى لان مراعاة الترتيب سقط في حال النسيان والثاني في اخر الوقت وهو ان يصلي صلاة الوقت ويذكر فيها الفائتة من حيث لو اشتغل بالفائتة يفوته صلاة الوقت عن وقتها فانه يصلي صلاة الوقت اولا ويسقط مراعاة الترتيب في هذه الحالة لانه لو بدا بالفائتة يؤدي الى تفويت الصلاتين وليس من حكمة الحكيم ان يشتغل بتدارك ما فات ويلاقي قصدا من حيث يؤدي الى تفويت مثله فكذلك تقول ان الافضل له ان يبدا بصلاة الوقت ولو بدا بالفائتة في هذه الحالة يكره له ذلك ويجوز الا في فصل واحد وهو انه لو تذكر صلاة الظهر بعد ما احمرت الشمس ولم يصل العصر فانه يبدا بالعصر ولا يجوز له ان يبدا بالظهر في هذا الموضع خاصة والثالث اذا دخل في حد التكثير ان يسقط الترتيب يعني اذا تكثرت عليه الصلاة المتروكة بحيث يكون المتروكة صلاة الفجر فيذكرها من الغد في وقت صلاة الظهر فيسقط الترتيب

وله ان يبدا بايهما شا وان كان في الوقت سعة لان المتروك تكررت عليه وللتكرار حظ في
اسقاط الترتيب دليله نفس الصلاة كما كانت متكررة سقطت مراعات الترتيب فيها كذا في
غير هذه المواضع الثلاثة مراعات الترتيب واجبة لان النبي صلي الله عليه وسلم قال من نام
عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقت لها فالنبي صلي الله عليه وسلم جعل
وقت التذكر وقتا للفايت فاذا صلي غيرها فقد صلاها في غير وقتها والصلاة لا تجوز الا في وقتها
لقوله تعالي ان الصلاة كانت علي المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا ولو تذكر صلاة
فايتة وهو في صلاة من الصلوات الخمس فانه ينظر ان كان بين هذه الصلاة التي هو فيها وبين
الصلاة التي تركها خمس صلوات او اكثر يمضي فيها ولا يقطعها لانه دخل في حد التكرار وسقطت
مراعات الترتيب وان كان بينهما اقل من خمس صلوات فانه ينظر ان كان يصلي صلاة الوقت
في اخر وقتها من حيث لو قطعها وصلي الفايتة تفوت صلاة الوقت عن وقتها فانه يمضي فيما
هو فيها ولا يقطعها لانه سقط مراعاة الترتيب في اخر الوقت وان كان في اخر الوقت سعة
لم تسقط مراعاة الترتيب وتكون هذه الصلاة تطوعا فسدت فرضيتها وعليه ان يقضي الفايتة
ويعيد هذه الصلاة وان كان التذكر بعد ما قعد فيها قدر التشهد قبل التسليم فكذلك
عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي هذه الصلاة وعليه قضا الفايتة لا غير وان كان التذكر بعد السلام
لا تفسد هذه الصلاة بالاجماع فان كان قد سجد للسهو وان كان التذكر بعد
العود الي سجدة السهو فعلي الاختلاف ولا يدعي الترتيب في صلاة التطوع لان التطوع لا وقت له
والتطوع يودي في وقت غيره واختلفوا في صلاة الوتر عند ابي حنيفة يراعي فيه الترتيب وعند
هما لا يراعي واذا ترك صلاة الفجر ولم يقضها حتي صلي صلاة الظهر في اول وقتها وهو ذاكر لها
فانه يقضي الفجر ويعيد الظهر ولو لم يفعل حتي دخل وقت العصر فصلي العصر في اول وقتها
وهو ذاكر فعليه ان يقضي المتروكة ويعيد ما صلي بعدها علي الولاء والترتيب وكذلك لو صلي دا
المغرب او العشا او الفجر من الغد وهو ذاكر لها فعليه ان يقضي المتروكة ويعيد ما صلي بعدها
علي الولاء والترتيب ولو لم يفعل حتي صلي الظهر من الغد في اول وقتها وما صلي قبلها ينقلب الي
الجواز وعليه قضا المتروكة خاصة في قول ابي حنيفة لان الفساد كان لعلة وهو القلة ومن
اعات الترتيب والعلة قد زالت والاصل ان العلة متي زالت زال معلولها وهو الفساد وقال
زفر يقضي المتروكة ويعيد صلاة شهر بعدها وقال بشر يقضي المتروكة ويعيد ما صلي بعدها
وهو ذاكر لها وعند ابي يوسف ومحمد عليه ان يعيد المتروكة ويعيد خمس صلوات بعدها لانه حكم
بالفساد فلا ينقلب الي الجواز ان يكون حكم الصلاة موقوفا في الجواز والفساد الا تري ان صاحبة
العادة في الحيض اذا رات زيادة علي معروفتها فاغتسلت علي عادتها وصلت بعدها بالوضو
تلك الصلاة فان ما صلت موقوف فان جاوز الدم عشرة ايام فما صلت كلها جايز فان انقطع
الدم علي العشرة فما صلت كله فاسد كذلك ههنا عند ابي حنيفة ما صلي بعد المتروك موقوف
فما دامت مراعات الترتيب واجبة امر بالاعادة واذا دخل في حد التكرار سقطت مراعات
الترتيب وحكمنا بجواز ما صلي لزوال علة الفساد واذا ترك اكثر من خمس صلوات فله ان
يقضيهن كيف شا لسقوط الترتيب واذا ترك صلاتين من يومين احداهما الظهر والاخري
العصر فانه يقضي علي الولاء والترتيب فان لم يعلم ايهما ترك اولا فانه يتحري في ذلك ويبني
علي اكبر رايه وان لم يكن له راي فانه ياخذ بالاحتياط فيقضيهما ثم يعيد الاولي منهما فيصلي
الظهر ثم العصر ثم يعيد ثم الظهر فان حصل الاولي علي الولاء والترتيب فالاعادة افضل
وان لم تحصل الاولي علي الترتيب فالاعادة واجبة ليتخلص عما عليه بيقين وهذا قول
ابي حنيفة وفي قولهما ليس عليه اكثر من التحري ولا يجب عليه اعادة ما صلي كما اذا اشتبهت حا
عليه القبلة فانه يتحري ويصلي الي الجهة التي وقع عليها اجتهاده وان لم يكن له راي
فلا يومر بان يصلي الي كل جانب حتي يتخلص عما عليه باليقين وليس عليه اكثر من التحري

ويصلي مدة



ويصلي مدة واحدة بالاجماع كذلك ههنا ولو ترك ثلاث صلوات في ثلاثة ايام فله
ان يقضيهن كيف شا لان الترتيب قد سقط لان بين الصلاة الاولي والاخيرة
اكثر من خمس صلوات فلذلك يجوز له كيف ما قضي ولو ترك صلاة واحدة في يوم
واحد ولا يدري اي صلاة فانه يقضي صلاة يوم وليلة وله ان يبدا باي صلاة شا لان
الواجب عليه صلاة واحدة فكذلك يبدا باي صلاة شا وانما يقضي صلاة يوم وليلة
احتياطا ليتخلص عما عليه باليقين وروي عن سفيان الثوري انه قال يقضي الفجر
والمغرب ثم يقضي اربعا بنية الظهر والعصر وقال بعضهم يقضي اربعا بثلاث قعدات
وينوي عن الواجب عليه من الصلاة الخمس فان كان فجرا اعتد قعد عقيب ركعتين وان
كان الواجب عليه من الصلوات الخمس فان كان فجرا اقتد قعد عقيب ركعتين وان كان الواجب
عليه مغربا فقد قعد عقيب الثلاث وان كان الواجب عليه ظهرا او عصرا او عشا فقد
قعد عقيب الرابعة وزيادة القعدة لا تضره ولذلك لو ترك سجدة صلبية ولا يدري
اي صلاة هي فعليه ان يقضي صلاة يوم وليلة لان الصلاة قد فسدت بترك سجدة منها
ولو صلي صلاة الظهر بغير وضو وهو يظن ان الصلاة بغير وضو جايزة ثم صلي صلاة
بوضو في اول وقتها وهو ذاكر كذلك فعليه ان يقضي الظهر ويعيد العصر عندنا وعند زفر
عليه قضا الظهر وليس عليه اعادة العصر لانه صلي العصر في وقتها وعنده ليس عليه قضا الظهر
الا انا نقول بانه ظن جواز الصلاة في فسادها اتفاقا لان الامة اجمعت علي ان الصلاة بغير
طهارة لا تجوز فلم يقع ظنه موقعه فصار كانه صلي العصر في وقتها وهو ذاكر انه لم يصل
الظهر ولو قضي الظهر ولم يعد العصر حتي صلي المغرب في اول وقتها علي ظن ان العصر
جايزة فعليه اعادة العصر لما ذكرنا وليس عليه اعادة المغرب لانه ظن بجواز صلاة في جواز
اختلاف لان عند زفر صلاة العصر جايزة وعند الشافعي كذلك لان عنده الترتيب غير معتبر
فوقع ظنه موقعه فكذلك جازت صلاة المغرب ولو ترك صلاة يوم وليلة ثم قضي
في الغد مع تلك الصلاة صلاة فايتة فانه ينظر اما ان يبدا بالفايت ثم بصلاة الوقت
او يبدا بصلاة الوقت ثم بالفايت ففي الحالين جميعا فصلي الفوايت جايز واما صلاة الوقت
فيجب عليه قضا الكل لان مراعاة الترتيب واجبة الا اذا بدا بقضا الفوايت ثم بصلاة
الوقت فلا يلزمه قضا عشا الاخيرة لانه حين صلاها لم يبق عليه شي من الفايت وقد صلاها
وعنده ان لا صلاة عليه فكذلك لا يجب عليه قضا العشا قال ويودب الرجل ولده علي الطهارة
والصلاة اذا عقلها ولا يجب عليه الفرايض حتي يبلغ لقوله صلي الله عليه وسلم رفع القلم عن
ثلاث عن الصبي حتي يحتلم وعن النايم حتي يستيقظ وعن المجنون حتي يفيق فالصبي مرفوع
القلم ولا يتوجه اليه خطاب حتي يبلغ وانما يومر بالعبادة قبل البلوغ علي سبيل الاعتياد
لا علي سبيل الوجوب لانه اذا لم يعتد بالعبادة قبل البلوغ فاذا توجه اليه الخطاب بالبلوغ
ربما تثقل عليه اتيانها بعد البلوغ وتوجه الخطاب اليه يدل عليه ما روي عن النبي صلي
الله عليه وسلم انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا
فكذلك يومر بالطهارة والصلاة حتي انه لو صلي بغير طهارة يومر بالطهارة واعادة الصلاة
وكذلك لو صلي عريانا لم يجز اذا كان قادرا علي ستر العورة والصبية اذا صلت بغير قناع
جازت صلاتها ولا تومر بالاعادة ولو صلت عريانة تومر بالاعادة ويجاز انها الرجل في
الصلاة ان كانت مراهقة يشتهي مثلها توجب فساد الصلاة الرجل استحسانا ففي كل
موضع تفسد صلاة الرجل الكبير فيومر بالاعادة علي سبيل الوجوب والفرض فكذلك المراهق
يومر بالاعادة علي سبيل الاعتياد لا علي سبيل الوجوب والفرض ولو شرع بالحج او العمرة فانه
لا يومر بالمضي وكذلك لو افسدهما لانه في المضي عليهما يلحقه مونة من جهة المال وكذلك لو تناول
شي من محظورات الاحرام لا يلزمه شي وهو ماخوذ بحقوق العباد كالبالغ الا انه
ليس من اهل التبرع ولو افسد صوما بعد الشروع او افسد الاحرام بعد الشروع لم يومر
بالقضا فيهما لحقه المشقة في قضايهما ليس بواجب عليه وليس كذلك الصلاة لانه لا يلحقه

المشقة

لا يلحقه المشقة في قضايها فكذلك امرنا بالقضاء مع ما ورد الشرع خاصة باب السجدة
قال سجدة التلاوة عندنا واجبة وعند الشافعي سنة والدليل على وجوبها ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال السجدة على من سمعها وعلى كلمة ايجاب والذا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تلى ابن ادم اية السجدة ولى الشيطان يبكي ويقول امر ابن
ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت انا بالسجود فلم اسجد فلي النار قال النبي صلى الله
عليه وسلم اخبر بان ابن ادم مامور بالسجود وهذا وان كان حكاية عن ابليس لعنه
الله تعالى فالحاكي رسول الله صلى الله عليه وسلم والاصل ان الحكيم اذا حكى شيا وليس فيه
ما يرده العقل ظاهرا ولم يعقبه بالرد والانكار دل ذلك على الاستصواب والامر على
الوجوب حتى يقوم دليل الندب والاستحباب وسبب وجوب السجدة احد امرين اما
بالتلاوة او بالسماع لقوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها وكل تالي سامع
والاصل في وجوب السجود ان كل من اهل وجوب الصلاة فهو من اهل وجوب السجدة وكل
من ليس من اهل وجوب الصلاة ليس من اهل وجوب السجدة كالصبي والمجنون والكافر
والحايض والنفساء فهو لا ليسوا من اهل وجوب الصلاة فكذلك لا تجب عليهم السجدة لا بالتلاوة
ولا بالسماع وغيرهم فلا تجب عليهم السجدة لانهم من اهل وجوب الصلاة فكذلك لا يجب
عليهم السجدة لا بالتلاوة ولا بالسماع وغيرهم فلا يجب عليهما السجدة لانهما من اهل وجوب
الصلاة لان السجدة قطعة من الصلاة الا ترى انه يحتاج في ادايها الى جميع الشرايط التي
يحتاج اليها في اداء الصلاة من تقديم الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت
والنية وتكرار وجوب السجدة باحد امرين اما باختلاف السجدة او باختلاف المجلس وان
كانت الاية واحدة من اي السجدة قرأها مرارا في مجلس واحد لا يجب عليه اكثر من سجدة
واحدة لانه روي ان جبريل صلوات الله عليه كان ينزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم
اية ويعلمها اصحابه وكان لا يسجد لها الا سجدة واحدة وروي عن عبد الرحمن السلمي
انه كان يعلم اصحاب الصفة وكان يكرر اية السجدة مرارا ولا يسجد لها الا مرة واحدة
فلان في التلاوة وجد سببان للوجوب وهما التلاوة والسماع ومع ذلك لا يلزمه اكثر من
سجدة واحدة فثبت ان الاية اذا كانت اية واحدة قرأها مرارا في مجلس واحد فلا يجب
عليه اكثر من سجدة واحدة وكذلك السماع واذا اختلف اي السجدة فانه يجب عليه بكل اية
سجدة على حدة وان تلاها في مجلس واحد لانه يتكرر سبب الوجوب فيتكرر سبب الوجوب
وان كانت واحدة واختلف المجلس فانه يجب لكل مجلس سجدة على حدة لان القياس ان
يجب لكل تلاوة سجدة واحدة وان كررها في مجلس واحد لتكرر سبب الوجوب الا ان الدلالة
قد قامت اذا كان التكرار في مجلس واحد يكفيه سجدة واحدة وهو ما ذكرنا فاذا
اختلف المجلس نرد على القياس فيتكرر الوجوب بتكرر سببه وكذلك ذكر النبي صلى الله
عليه وسلم اذا ذكر في مجلس واحد يكفي فيه صلاة واحدة واذا اختلف المجلس فعليه لكل
مجلس صلاة على حدة والاصل ان سجدة اذا كانت صلاتية فانها تؤدى في الصلاة فان
لم تؤد في الصلاة سقطت عنه ولا يجوز اداؤها في غير الصلاة كساير سجدة الصلاة
واذا كانت السجدة غير صلاتية تؤدى في غير الصلاة وان اداها في الصلاة لا تسقط
لانه ادخل ويكون مسيئا لانه ادخل فيها ما ليس منها ولا تفسد صلاته لان زيادة ما دون
الركعة لا يوجب فساد الصلاة وقال مشايخنا على قياس قول محمد ينبغي ان تفسد صلاته
لان مذهبه ان السجدة وحدها مما يتقرب بها الى الله تعالى كسجدة الشكر وقال ابو حنيفة
سجدة الشكر ليس بشيء واذا اراد ان يتقرب الى الله تعالى فانه يتقرب اليه بالصلاة
الا سجدة التلاوة فانها مشروعة بالكتاب والسنة وبناء سجدة التلاوة على الاستتباع و
القوي يستتبع الضعيف والضعيف لا يستتبع القوي وهو انه لو قرأ اية السجدة

اختلاف مجلس الصلاة على النبي صلى يوجب تكرارها صلى الله عليه وسلم

ولم يسجد لها

ولم يسجد لها حتى قام من مقامه ذلك وافتتح الصلاة وقرا تلك الاية في صلاته استتبع
وجوبه في الصلاة ما اوجب قبلها وصارت السجدة صلاتية لان التي وجبت في
الصلاة قوية لانها تفوت بحرمة الصلاة والتي وجبت قبلها ضعيفة والمجلس واحد فالقوي
يستتبع الضعيف وصارت السجدة صلاتية فان سجد لها في الصلاة ناب عنهما جميعا وان لم يسجد
في الصلاة حتى سلم وتكلم سقطت السجدة التي هي صلاتيه والاصل ان السجدة الصلاتية لا تؤدى
في غير الصلاة هكذا ذكر في الجامع الكبير وفي كتاب الصلاة وذكر في نوادر الصلاة ان
السجدة التي وجبت قبل الصلاة لا تسقط لانها تفوت بالسبق والتي في الصلاة تفوت بحرمة
الصلاة ولكل واحدة منهما من القوة ما لصاحبه فلا تستتبع احداهما الاخرى ولو سجد
اولا ثم قراها في الصلاة فعليه ان يسجد اخرى في الصلاة لان الضعيف لا يستتبع ولو تلاها اولا في
الصلاة فسجد فيها ثم قراها بعد الصلاة في مجلسه ذلك فقد ذكر في نوادر الصلاة انه
لا يجب عليه سجدة اخرى لان التي وجبت بالسبق وبحرمة الصلاة فتستتبع الاخرى لانها
ضعيفة وذكر في كتاب الصلاة لو سلم وتكلم ثم قراها بعد ذلك يجب عليه مرة اخرى
لانه المجلس قد اختلف ولو قرا اية السجدة مرارا وهو يصلي ويسير على الدابة يجب عليه
لكل تلاوة سجدة على حدة لاختلاف المجلس وكذلك لو كان على العجلة وهو يسير ولو كان
في السفينة وهي تجري لم يجب عليه الا مرة واحدة لان جريان السفينة لا يضاف اليه لانه لا يملك
الايقاف والسفينة كالبيت الا ترى انه لا يجوز الاداء فيها مع القدرة على السجود وليس
كذلك الدابة لان سيرها يضاف اليه لانه يملك الايقاف وليست الدابة كالارض الا ترى انه
يومي عليها حيث ما توجهت الدابة به ولو قرا اية السجدة فاعادها ثم قام فاعادها او قرأها
ثم قام وركب الدابة ثم نزل قبل ان يسير فاعادها او اكل شيئا يسيرا بينهما او اشتغل بعمل
يسير فيما بينهما من حيث لا يؤدي الى قطع المجلس ولا يلزمه اكثر من سجدة واحدة وكذلك
لو قرأها في ناحية من المسجد ثم قرأها في ناحية اخرى منه يكفيه سجدة واحدة لان المسجد له
حكم موضع واحد الا ترى انه يجوز الاقتداء وليس هذا كالمرأة المخيرة اذا كانت قاعدة ثم
قامت تبطل اختيارها لان الخيار مدة يبطل بانقطاع المجلس ومدة بالاعراض
عنها يجعل البيع وان كان في المجلس وانما يبطل خيارها لان قيامها او بالاعراض عما جعل اليها لان
القيام يوجب تفريق الذهن والفهم الا ترى انها لو كانت قايمة فقعدت فهي على خيارها
لان القعود لا يوجب تفريق الذهن والفهم فلا يكون ذلك اعراضا واما حكم السجدة يتعلق
بالمجلس خاصة ولم ينقطع المجلس بهذا القدر من الشغل ولو كان يصلي على الدابة في الموضع
الذي يجوز الصلاة عليها والدابة تسير فقرأ فيها اية السجدة مرارا لا يلزمه الا سجدة واحدة
لان تحريمة الصلاة تجمع المجلس فصار كانه قرأها مرارا في مجلس واحد ولو كان يصلي على
الارض فقرأ اية السجدة مرارا فانه يتكرر ان كان في ركعة واحدة فلا يلزمه اكثر من سجدة
واحدة وان كان في ركعتين القياس ان لا يلزمه الا سجدة واحدة وهو قول ابي يوسف
الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد يكفيه سجدة واحدة اذا كان في ركعة واحدة وان
اختلفت الركعتان فعليه اخرى واذا افتتح الصلاة بنية الفريضة والتطوع جميعا يكون
داخلا في الفريضة وفي قول ابي يوسف وقيل هو ابي حنيفة وفي قول محمد لا يكون داخلا في
واحد منهما لان التكبير بنية الفريضة يدفع التطوع والتكبير بنية التطوع يدفع الفريضة
وقال ابو يوسف لغت نية التطوع لانه يتوى وصحة الفريضة ولو نوى بنيته صلاتين
كل واحد منهما محتاج الى النية فعلى قول محمد لا يصير داخلا في صلاة وعلى قول ابي يوسف
تنافت النيتان فيثبت صلاته بغير نية فيكون تطوعا ولو اصبح صايما بنية
الفريضة والتطوع يكون فريضة في قول ابي يوسف وفي قول محمد يكون تطوعا وفرق
بين الصوم والصلاة لان في الصوم لا يبطل احدى النيتين الاخرى ولو صام بنية
الفرضين يكون تطوعا بالاجماع ولو تصدق بنية التطوع والفريضة يكون عن الفريضة
في قول ابي يوسف وعند محمد يكون تطوعا كالصوم ولو تصدق بنية الفريضة يكون
تطوعا بالاجماع ولو احرم بنية حجة الاسلام وحجة التطوع يكون احرامه عن حجة الاسلام

استتبع

بالاجماع

الاسلام لا التبيت
بالاجماع اما على قول ابي يوسف فلا يشكل واما على قول محمد فلانها يكون حجة الاسلام لا تكون
تبعا فيقتضي تعيين الاحرام بعينه نية ومن احرم للحج بعينه نيته وعليه حجة الاسلام تكون
حجة بالاجماع كذلك هاهنا ولو كان حج عن حجة الاسلام ثم وجبت عليه حجة بالنذر
ثم احرم بنية التطوع والنذر يكون عن النذر في قول ابي يوسف وعند محمد يكون عن التطوع
لان هاهنا لو احرم بغير نية لا يكون عن النذر ويكون تطوعا كذلك هاهنا ولم يلزمه الاختلاف
اذا كان مصلي على الدابة والدابة تسير فقرا فيها اية السجدة ركعة واحدة او في ركعات
مختلفة قال لا يكفيه سجدة واحدة هذا على قياس قول ابي يوسف لا يشكل واما على قول محمد
يشكل قال بعضهم على قول محمد يلزمه اخرى اذا اختلفت الركعات كما لو كان يصلي على
الارض وقال بعضهم على قول محمد ايضا لا يلزمه اخرى لان الصلاة على الدابة تكون
بالايماء بعض الركوع وبعض السجود فلا يوجب ذلك اختلاف المجلس فكذلك يكفيه سجدة واحدة
واما الصلاة على الارض تكون بركوع وسجود يوجب ذلك اختلاف المجلس واذا سمع المقتدي
من امامه على المقتدي متابعة الامام ولو سمع من الامام من ليس معه في الصلاة وجب على
السامع لقوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها ولو لم يسجد السامع حتى اقتدى بالامام
في تلك الصلاة سقطت عنه تلك السجدة لان السجدة له صارت صلاتيه والاصل ان السجدة الصلا
تية لا تؤدى في خارجها ولو سمع المصلي اية السجدة ممن ليس معه في الصلاة وجبت عليه بالسماع
وليس له ان يسجد لها في الصلاة لانها ليست بصلاتية وعليه ان يسجد لها بعد الفراغ من الصلاة و
لو سجد لها في صلاته لم تسقط عنه ويكون مسيئا الا اذا قرأها المصلي في الصلاة فسجد تاب
عنها جميعا وكذلك لو لم يسجد لتلاوته في الصلاة سقطتا لان السجدة صارت صلاتية
حيث قرأها بعد السماع في الصلاة بالاجماع لانهم لو سجدوا لها في الصلاة ينقلب المتبوع تابعا
والتابع متبوعا ولهذا لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القاري بمنزلة الامام
للسامعين لانه روي انه قال للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك لا تدري ان من تلا اية
السجدة وسمعها قوم فسجد التالي يسجدون السامعون معه ولا يرفعون رؤوسهم قبله ويكون
التالي بمنزلة الامام لهم ويجهد بالتكبير في الخفض والرفع كما يفعل الامام للجماعة وهاهنا
لو سجد في الصلاة بتلاوة المقتدي يصير الامام له تبعا فيها فكذلك لا يسجدون لها في الصلاة واما
بعد الفراغ من الصلاة فلا يسجدونها ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه سجدة صلاتية
والسجدة الصلاتية ان لم تؤد في الصلاة لا تؤدى خارج الصلاة والدليل على انها صلاتية
لان تلاوة المقتدي حصل في الصلاة لانها لو لم تحصل للصلاة كانت تفسد صلاته الا ترى
ان المصلي اذا فتح على غير امامه فسدت صلاته لان تلاوته حصل في الصلاة لا للصلاة
ولو فتح على امامه لا تفسد صلاته لان تلاوته حصلت في الصلاة للصلاة فصارت السجدة
صلاتية فسقطت بالخروج منها وقال محمد يسجدها التالي ومن سمع بعد الفراغ من الصلاة لان
معهم
المقتدي محجور في قراءته فالتحقت قراءته بفي حكم السماع فصار كانهم سمعوا ممن ليس
في الصلاة اجمعوا انهم يسجدون لها بعد الفراغ من الصلاة كذلك هاهنا وان سمع من المقتدي
من ليس معهم في الصلاة يجب عليه ان يسجد للسماع بالاجماع ولو اقتدى هذا السامع
بالامام في تلك الصلاة سقطت عنه على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول
محمد لا يسقط ولو تلى اية السجدة في الصلاة فركع بها اجزأه لان كل واحد منهما قربة لله تعالى في
الصلاة وكلاهما في المعنى واحد وهو الخضوع لله تعالى لان السجود في اللغة عبارة عن الميلان
والانحطاط كما يقال سجدت النخلة اذا مالت وسجدت الناقة اذا طاطات راسها وفي الركوع
هذا المعنى موجود وكذلك ينوب الركوع مكان السجود يدل على صحة هذا قول الله تعالى
وخر راكعا واناب اي ساجدا وبمثله لو تلى اية السجدة في غير الصلاة فركع لها لا يجوز لانه
ايمي وهو قادر على السجود فلم يجز الا ان يكون التلاوة على الدابة فيجوز ان يومي بها

على
الدابة حيث ما كان وجهه واذا تلى في صلاته ان شاء ركع بها وان شاء سجد بها لان كلا هما قربة
في الصلاة وفي جنسه ما الركوع ليس بقربة والسجود قربة فكذلك اختلف ثم اية السجدة
لا يخلو اما ان يكون في وسط السورة كما في سورة النحل ومريم والحج والفرقان
والرعد والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة واما ان يكون على خاتمة السورة مثل
سورة الاعراف والنجم واقرأ باسم ربك واما ان يكون بعدها الى اخر السورة ابدا واثنان
كما في سورة بني اسرائيل واذا السماء انشقت فاما اذا كانت في وسط السورة فينبغي ان
يسجد لها ثم يقوم ويختم السورة ويركع ولو ركع لها عند التلاوة اجزاه ولو لم يسجد لها
ولا يركع لها حتى ختم السورة ثم اراد ان يركع لها لم يجز حتى يسجد لها لانها تصير قضاء ولا
يجوز القضاء بغير ها ولو كانت على خاتمة السورة فينبغي ان يركع بها لانه ختم السورة
ولو ركع بها فيها وتمت وسجد بها ولم يركع اجزاه واذا ارفع راسه منها فلا بد له
ان يقرأ بعدها ثلاث ايات من سورة اخرى ثم يركع ويسجد حتى يحصل ركوعه
عقيب القراءة ولو لم يقرأ ولكنه ركع حين رفع راسه من السجود جازه واما اذا كانت
اية السجدة قريبة الى اخر خاتمة السورة فينبغي ان يختم السورة ثم يركع بها ويجزيها
لانه بعد في حد الاداء ولم يدخل في حد القضاء كما لو ركع بها عند تلاوتها ولو سجد لها ثم قام
وختم السورة وركع اجزاه ولو قرأ اية السجدة بالفارسية او بغيرها من اللسان سوى
العربية فعند ابي حنيفة هذا كقراءته بالعربية فيجب على التالي والسامع ان يسجد فهم او لم يفهم
وقال ابو يوسف ومحمد من فهم تجب عليه ومن لم يفهم لم تجب عليه واجمعوا انه لو قرأها بالعربية
كما انزل تجب على التالي والسامع فهم او لم يفهم اذا كان من اهل وجوب الصلاة ولا يجوز اداؤها
بطهارة التيمم الا في حال يجوز له اداء الصلاة بالتيمم ولو ترك استقبال القبلة فيها
مع القدرة عليه لم يجز واذا عجز عن ذلك واشتبهت عليه تحرى وسجد اجزاه كالصلاة واذا
سمعت المراة اية السجدة بعدما انقطع الدم عنها والنفساء بعدما تقطع النفاس عنها قبل الغسل
وقبل خروج وقت الصلاة فانه ينظر ان كان حيضها عشرة ايام ونفاسها اربعون يوما
كاملا تجب عليها ان تسجد اذا اغتسلت لانها خرجت من النفاس والحيض ولكن الواجب عليها
الغسل فصارت كالجنب والمحدث تجب عليهما الاداء بعد الطهارة كذلك هاهنا ولو كانت
ايام حيضها دون العشرة وايام نفاسها دون الاربعين لم تجب عليها السجدة لانه لم يحكم
بعد بخروجها من الحيض والنفاس ولو سمعت بعد الغسل تجب عليها لانها طاهرة ولو
سمعت بعد خروج وقت الصلاة قبل الغسل فانه ينظر ان حكم بوجوب تلك الصلاة عليها
السجدة لانها بعد حائض ونفساء ولو ان رجلين يصليان كل واحد منهما صلاة نفسه غير
مقتدي احدهما بصاحبه فقرأ كل واحد منهما ما سمعه من صاحبه فصارت لكل واحد منهما
السجدة صلاتية فاذا سجد كل واحد منهما التلاوة ناب عنهما جميعا ولو لم يسجد كل واحد
منهما في صلاته سقطتا جميعا لانهما صارتا صلاتية ولو كانت مختلفة تجب على كل واحد منهما
التلاوته ولم يسقطها وجب بسماعه واذا اراد ان يسجد سجدة التلاوة يكبر عند الانحطاط
لها ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لانه لما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك
الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ويرفع راسه منها مكبرا ولا يحتاج الى التشهد ولا التسليم
ولا يقضي المرتد شيئا من الصلاة ولا مما يتعبد به سواها ويكون بارتداده كان لم يزل كافرا
ويبطل جميع طاعته وعباداته التي كانت منه قبل الردة لقوله تعالى لئن اشركت
ليحبطن عملك فيصير كانه اصلي لم يكن مسلما قط فاذا اسلم لا يجب عليه قضاء ما ترك
من الصلاة في حال الردة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
وعليه ان يصلي ما ادرك في وقته بعد الاسلام وكذلك لو صلى الفجر ثم ارتد ثم اسلم

قبل طلوع الفجر يجب عليه القضا لان ما صلى بطلت بالردة ويلزمه صلاة ما ادرك وقتها
ولا يلزمه قضاء ما ذهب وقتها في حالة الردة ويسقط عنه جميع ما عليه من حقوق
الله تعالى الخوالص من قضا الصلاة والصيام والكفارات والنذور والزكوات وما
كان من القربات والطاعات التي لا مدخل للمال فيها وما حجة الاسلام قبل الردة
يبطل بالردة وعليه ان يحج حجة الاسلام اذا اسلم وما كان عليه من حقوق العباد لا يسقط
عنه بالردة ويوخذ بذلك كله الا اذا كان ممن لا يقتل بالردة كالمرأة ونحوها اذا لحقت
بدار الحرب فسبيت ثم صارت امة يسقط عنها جميع العبادات الا القصاص في النفس فانه
لا يسقط عنها لانه تبدلت رقبتها كانت حرة فصارت امة في القصاص وفي الامة لا تنتفي
فيها المماثلة له فكذلك لم يسقط لان الروح لم تتبدل والقصاص في النفس ليس فيه
الا اتلاف الروح وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب عليه قضا الصلاة والصيام ولا يسقط عنه
شي بارتداده الا بالاسلام ولا يبطل حجة الاسلام باب سجود السهو الاصل فيه انه متى غير
واجبا او بدله لازما في الصلاة فعليه سجدتا السهو ونقول متى سهى عن فعل مسنون فيه الوكد
من صلاته فعليه سجدتا السهو ونقول متى سهى عن الصلاة لو فيها يجب عليه سجدتا السهو
والحاصل انه متى وقع له السهو في فعل من افعال الصلاة يسجد للسهو كما لو قعد فيها في مقام او قام
فيها في قعود او زاد ركوعا او سجودا او تركهما من موضعهما كان عليه سجدتا السهو في جميع ذلك
واما اذا وقع له السهو في الاذكار لا يلزمه سجدتا السهو الا في خمس مواضع لان حكم الافعال
في الصلاة اكثر من حكم الاذكار فيها الا ترى ان من يعجز عن الاذكار ولم يعجز عن الافعال
لا تسقط عنه الصلاة وان كان كذلك ولو عجز عن الافعال تسقط عنه الصلاة وان كان قادرا
على الاذكار فكذلك سهوه في الافعال يوجب سجدتا السهو ويجب عليه سجدتا السهو
ونقول ان سهى عن ركن من اركان الصلاة واذا سهى عن سنة من سننها فانه ينظر ان
كانت السنة تضاف الى جميع الصلاة يجب عليه سجدتا السهو وان كانت لا تضاف الى
جميعها لا يجب عليه سجدتا السهو وان كان جميعها اما الخمسة التي يجب سجدتا السهو في
الاذكار احدها اذا سهى عن القنوت في الوتر وجبت عليه سجدتا السهو لانها سنة تضاف
الى جميع الصلاة لانه يقال قنوت الوتر ولو تذكر في الركوع قبل ان يرفع راسه منه ففيه
روايتان في رواية يعود الى القنوت ثم يعيد الركوع لانه سنة فاتت عن وقتها والسنة
اذا فاتت عن وقتها سقطت وعليه سجدتا السهو والثاني اذا سهى عن قراية التشهد
في القعدة الاخيرة او في القعدة الاولى واما اذا سهى عن قعدة التشهد في القعدة
الاولى حتى قام الى الثالثة واقام صلبه لا يعود فكذلك القراية وعليه سجدتا السهو كذلك
بعد التسليم سوا سلم وهو ذاكر لها او تذكر بعد التسليم لانه لا قضا عليه فيها واما اذا
سهى عن قراية التشهد في القعدة الاخيرة حتى سلم وهو ذاكر لها سقطت عنه قراية التشهد
وسجدتا السهو جميعا ويكون السلام بمنزلة كلامه ولو سلم وهو غير ذاكر لها لا يخرج عن حرمة
الصلاة بهذا السلام لانه سلام الساهي وعليه ان يقرا التشهد ثم يسلم ويسجد للسهو بعد
السلام ثم يتشهد ويسلم مرة والثالث اذا سهى عن تكبيرات صلاة العيد يجب عليه
سجدتا السهو لانه سنة تضاف الى جميع الصلاة كالتشهد والقنوت والرابع اذا وقع له
السهو في الصلاة بان يوخر عن موضعه على ظن انه سلم ثم تبين انه لم يسلم بعد فعليه
ان يسلم ويسجد سجدتا السهو وهذا اذا لم يكن تكلم ولا احدث متعمدا ولا خرج من المسجد
ولا شرع في صلاة اخرى ولا وجد منه شي ما يوجب قطع البناء واذا وجد واحد من هذه
الاشيا مما يوجب قطع البنا سقطت عنه سجدتا السهو ولا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه شي
من اركان الصلاة والخامس اذا وقع له السهو في القراية نحو انه اذا قرا الفاتحة في اخرى

الاولين وسهى عن السورة وركع ثم انه تذكر في الركوع او بعد ما رفع راسه من الركوع
او بعد ما رفع راسه من الركوع قبل ان يقيده بسجدة فانه يقرا السورة ويعيد الركوع
وعليه سجدتا السهو في اخر صلاته بعد السلام وكذلك لو قرا السورة وسهى عن الفاتحة
ثم تذكر قبل ان يسجد فعليه ان يقرا الفاتحة ثم يقرا السورة بعدها ثم يعيد الركوع وعليه سجدتا
السهو في اخر صلاته بعد السلام وليس هذا كالقنوت في الوتر لانه سنة والقراية ركن
من اركان الصلاة فكذلك اعتبرنا ولو لم يتذكر حتى سجد فانه لا يرفضها لان الركعة كاملة
لا تحتمل الرفض والفسخ ثم ينظر ان سهى عن السورة في الاوليين فعليه ان يقضيها في الاخريين
لان محل القراية السورة فصار محلا للقضا فان كان اماما فوقع ذلك في صلاة الجهر فيها
بالقراية جهر في القضا لانه فاتت جهرا فيقضي جهرا كما فاتت فلما وجب عليه جهر السورة
وجب جهر الفاتحة ايضا تبعا وان سهى عن قراية فاتحة الكتاب في الاوليين لا يقضيها في
الاخريين لان الاخريين محل لاداء الفاتحة فاذا قرا ما فيها يكون اذا قراية فاتحة الكتاب
في ركعة واحدة مرتين غير مشروع وعليه سجدتا السهو بعد السلام في الفصلين جميعا وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يقضي في الاخريين في المسلتين جميعا واذا جهر فيما يخافت او خافت
فيما يجهر ساهيا فانه ينظر ان كان اماما يجب عليه سجدتا السهو من غير تفصيل بين القليل والكثير
في رواية الكتاب الصلاة وفي النوادر فصل بينهما فقال اذا جهر فيما يخافت يجب عليه سجدتا السهو
من غير تفصيل بين القليل والكثير واما اذا خافت فيما يجهر قال ان كان من الفاتحة اكثرها او من
غيرها ثلث ايات قصار او اية طويلة يجب والا فلا لان حكم الجهر اشهد من حكم المخافتة الا ترى
ان المنفرد مخير في الصلاة التي يجهر فيها بالقراية بالاسرار والجهر وفي الصلاة التي يخافت
فيها بالقراية عليه المخافتة والجهر فكذلك فرق بينهما في رواية النوادر والصحيح ما ذكر في
كتاب الصلاة قول ابي حنيفة وما ذكر في النوادر قولهما واما المنفرد في صلاته اذا جهر
فيما يخافت او خافت فيما يجهر ساهيا لا يجب عليه سجدتا السهو بخلاف الامام لان الامام
عليه الجهر فيما يجهر وعليه المخافتة فيما يخافت واما المنفرد مخير فيما يجهر ويكره له الجهر
فيما يخافت ومع ذلك اذا جهر ساهيا لا يجب عليه سجدتا السهو كيلا يلحق حكمه بالامام واما
المقتدي فلا قراية عليه خلف الامام فلا يجب عليه سجدتا السهو واذا سهى خلف الامام
لانه تبع للامام واذا سهى الامام يجب عليه سجدتا السهو ويجب على المقتدي متابعته فيهما
واذا تعمد فيما لو سهى يجب عليه سجدتا السهو ويكون مسيئا ولا يلزمه سجدتا السهو ولا تفسد
صلاته ولو ترك سجدتا السهو في الموضع الذي وجب لم تفسد صلاته لانهما سنة وليستا
بركن من اركان الصلاة سجدتا السهو موضعهما بعد السلام عندنا وقبل السلام عند
الشافعي ومالك يقول ان كان وجوبهما كان للنقصان فقبل السلام وان كان وجوبهما
للزيادة فبعد السلام وانما قال اصحابنا بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لكل سهو
سجدتان بعد السلام ولان سجدتا السهو موخرة عن موضع وجوبهما بالاجماع فوجب ان توخر
عن السلام ايضا اذا موضع الوجوب الا ترى انه لو اخر السلام يجب سجدتا السهو والشافعي
يروي خبرا انه سجد لهما قبل السلام والتوفيق بين الخبرين ان ما روي قبل السلام محمول
عن السلام الثاني وما روي بعد السلام محمول عن السلام الاول حتى يكون توفيقا بين الاخبار
وعملا بالكل ومالك يقول ان كان للنقصان فقبل السلام حتى يكون جبرا للنقصان وان كان
للزيادة فبعد السلام ترغيما للشيطان وروي عن ابي يوسف انه قال له اذا بيت لو زاد
ونقص فتخيره مالك ولو سجد للسهو قبل السلام فلا يلزمه اعادتهما بعد السلام بالاجماع
لانه لو عاد يودي الى خلاف الاجماع لانه لم يقل احد انه يسجد قبل السلام وبعده ولو سلم
وعليه سجدتا السهو فبالسلام هل يخرج عن حرمة الصلاة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يخرج عن حرمة الصلاة بالسلام فاذا عاد الى سجدتي السهو عاد الى حرمة الصلاة ويرتفع
السلام وفي قول محمد لا يخرج من حرمة الصلاة بالسلام لان سجدتي السهو شرعتا لجبر نقص
دخل في حرمة الصلاة ولو كان السلام يخرجه عن حرمة الصلاة لم تحصل به جبر لان ابا حنيفة

وابو يوسف قالا ان السلام محلل فعمله عمله التحليل لقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها
التكبير وتحليلها التسليم الا انه اذا عاد الى سجدتي السهو عاد الى حرمة الصلاة الاختلاف
ثلاث مسايل احدها مسيلة الاقتدا اذا جا رجل فاقتدى به بعد ما سلم قبل ان يعود
الى سجدتي السهو فان اقتداه موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف ان عاد الامام الى
سجدتي السهو يصح الاقتدا لانه عاد الى حرمة الصلاة وان نوى السلام فان لم يعد الى
السهو لم يصح الاقتدا لانه حصل لا في حرمة الصلاة وعند محمد يصح الاقتدا سوا عاد
الى سجدتي السهو او لم يعد لان الاقتدا عنده حصل في حرمة الصلاة والمسيلة الثانية
اذا ضحك قهقهة بعد ما سلم قبل ان يعود الى سجدتي السهو ولا يجب عليه الوضو في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لان القهقهة حصلت لا في حرمة الصلاة وسقطت عنه سجدتا
السهو لان القهقهة بمنزلة الحدث العمد والكلام فتمنع البنا ولا تفسد صلاته لانه لم يبق
عليه شي من اركان الصلاة وعند محمد كذلك الجواب الا في فصل واحد انه يجب عليه الوضو
لصلاة اخرى لحصول القهقهة في حرمة الصلاة فيها ركوع وسجود والمسيلة الثالثة
اذا صلى المسافر صلاة الظهر او العصر او العشا فسلم عن ركعتين وسهى فيهما ثم نوى الاقامة
قبل ان يعود الى سجدتي السهو سقطت عنه سجدتا السهو ولا يتحول فرضه الى الاربع في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لان نية الاقامة لم تحصل في حرمة الصلاة ولو لم تسقط عنه سجدتا
السهو يجب عليه الاتمام وعند محمد يجب عليه اتمام الاربع لحصول نية الاقامة في حرمة
الصلاة وهي في الوقت ويسجد في اخر صلاته بعد السلام ولو عاد الى سجدتي السهو بعد
السلام ثم جا رجل واقتدى به يصح الاقتدا بالاجماع وعليه ان يسجد مع الامام سجدتي
السهو فاذا سلم الامام قام ناويا قضا ما فاته ولا يعيد سجدتي السهو الا اذا سهى فيها يقضي يجب
عليه سجدتا السهو لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد وكذلك لو جا واقتدى به بعد ما
سجد للسهو قبل السلام صح الاقتدا ولا يجب عليه قضا سجدتي السهو الاول الا اذا سهى
فيما يقضي وكذلك لو ادرك مع الامام احدى السجدتين سجد معه ما ادرك ولا يجب عليه
قضا الفايت منهما ولو ضحك الامام قهقهة بعد ما عاد الى سجدتي السهو يجب عليه الوضو
لصلاة اخرى ولا تفسد هذه الصلاة لان العود الى سجدتي السهو لا يرفع التشهد ويرفع
التسليم وروي عن ابي يوسف انه قال يرفع التشهد فعلى قياس هذه الرواية ينبغي
ان تفسد صلاته اذا ضحك قهقهة قبل ان يتشهد ثانيا ولو نوى المسافر الاقامة بعد
ما عاد الى سجدتي السهو يتحول فرضه الى الاربع بالاجماع ويسجد للسهو في اخر صلاته
بعد السلام ولو بعد ما سهى في صلاته اذا سلم وهو ذاكر سهوه او غير ذاكر ثم تذكر وعليه
سجدتي السهو لان سجدتي السهو موضعهما بعد السلام وبمثله لو سلم وكان عليه سجدة
التلاوة ثلاثا في صلاته ولم يسجد لها فانه ينتظر ان سلم وهو ذاكر لها فانه يكون
سلامه قطعا بمنزلة الكلام وسقط عنه قضا السجدة وسجدتي السهو ايضا ولا تفسد صلاته
لانه لم يبق عليه شي من اركان الصلاة وان سلم وهو غير ذاكر لها ثم تذكرها بعد السلام
لم يخرج عن حرمة الصلاة بهذا التسليم لانه يقع على موضعه وقبل السلام فصار سلامه
سلام الساهي وسلام الساهي لا يخرج عن حرمة الصلاة حتى ان رجلا لو جا واقتدى به
في هذه الحالة صح الاقتدا به سوا عاد الامام الى قضا السجدة او لم يعد فان عاد الامام
اليها فان هذا المقتدي يتابعه فيهما وفي التشهد بعدهما فاذا سلم الامام قام المقتدي
الى قضا ما فاته ولا يسلم مع الامام وان لم يعد الامام الى قضا السجدة حتى تكلم او قام وذهب
لم تفسد صلاة الامام لانه لم يبق عليه شي من اركان الصلاة وعلى المقتدي ان يقوم الى القضا
فيبني على التحريمة الاولى وسقط عنه سجدتا السهو وتستقط منهما عن الامام ولو ضحك الامام قهقهة
او احدث متعمدا انتقض وضوه لحصول القهقهة في حرمة الصلاة ولا تفسد صلاة الامام
وفسدت صلاة هذا المقتدي في قول ابي حنيفة خاصة ولا يجوز له البنا على تلك التحريمة

وعند صاحبه
يجوز

وعند صاحبيه يجوز له البنا ولو عاد الامام الى سجدتي التلاوة بعدما سلم
ساهيا ثم تكلم او ضحك قهقهة او احدث متعمدا قبل ان يتشهد او بعد ما فسدت
صلاته لان العود الى سجدتي التلاوة ينقض التشهد الاول بخلاف العود الى سجدتي
السهو ولو سلم وعليه قراءة التشهد الاخير لهذه والمسيلة الاولى سوا على ما ذكرنا
من الفصول ولو سلم وعليه السجدة الصلبية فانه ينتظر ان سلم وهو ذاكر لها فسدت
صلاته لانه عجز عن البنا لانه ترك ركنا من اركان الصلاة وان سلم وهو غير ذاكر لها
لم تفسد صلاته ولا يكون خارجا عن حرمة الصلاة بهذا التسليم حتى ان رجلا لو جا وا
اقتدى به صح سوا عاد الامام الى قضا السجدة او لم يعد الا انه اذا لم يعد فسدت
صلاة الامام فتفسد صلاة المقتدي بفساد صلاة امامه حتى انه لو اقتدى بنية التطوع
فعليه القضا لانه فسدت صلاته بعد صحة الاقتدا وكذا لو ضحك الامام قهقهة
يجب عليه الوضو وفسدت صلاته بعد صحة الاقتدا وكذا لو ضحك الامام قهقهة
يجب عليه الوضو وفسدت صلاته ولو نوى الاقامة وهو مسافر تحول فرضه
الى الاربع ولو سلم وعليه سجدة التلاوة والسجدة الصلاتيه وهو ذاكر لهما فسلامه
صار قطعا للصلاة بمنزلة الكلام فتفسد صلاته لانه عجز عن البنا وان سلم وهو غير
ذاكر لهما جميعا فلا يكون سلامه قطعا ولا يخرج عن حرمة الصلاة بهذا السلام وعليه
ان يقضيهما جميعا ويتشهد بعدهما ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو لانه سهى في صلاته وكذلك
لو سلم وعليه سجدة صلبية وقرا التشهد الاخير ولو سلم وعليه سجدة التلاوة
وقراية التشهد الاخير وهو ذاكر لها جميعا او ذاكر لاحدهما صار سلامه قطعا
بمنزلة الكلام ولا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه شي من اركان الصلاة ولو سلم وهو غير
ذاكر لهما جميعا لا يخرج عن حرمة الصلاة بهذا التسليم وعليه ان يقضي سجدة التلاوة
التلاوة ثم يتشهد بعدها ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو ولو سلم وهو ذاكر ان عليه
سجدتي السهو لا غير فلا يكون سلامه قطعا بمنزلة الكلام ولا تسقط عنه سجدتا السهو لان
سجدتي السهو محلهما وموضعهما بعد السلام فيستوي سلامه ذاكرا وساهيا وليس
كذلك اذا كان عليه سجدة صلبية او سجدة التلاوة او قراية التشهد الاخير اذا سلم وهو
ذاكر صار سلامه قطعا بمنزلة الكلام فان سلم وهو غير ذاكر لواحد مما ذكرنا فلا يخرج
عن حرمة الصلاة بالسلام لان سلامه يكون سلام الساهي فلا يكون قطعا ولو سلم في
القعدة الاولى في الظهر او العصر او المغرب او العشا ساهيا على ظن انها القعدة الاخيرة
ثم تذكر بعد السلام قبل ان يوجد ما يقطع البنا لم تفسد صلاته ولا يخرج عن حرمة الصلاة
بهذا السلام وعليه ان يقوم ويتمم ويتم صلاته ويسجد سجدتي السهو في اخرها بعد السلام
ولو سلم وهو ذاكر انها القعدة الاولى فسدت صلاته لانه سلم عمدا بمنزلة
السلام ولو سلم في القعدة الاولى على ظن انه صلى صلاة الفجر ثم تذكر بعد السلام انه كان
يصلي الظهر او العصر او المغرب او العشا فسدت صلاته لانه سلم عمدا بمنزلة الكلام فيقطع
البنا وكذلك لو سلم عن ركعتين في الظهر والعصر والعشا على ظن انه مسافر ثم تبين انه
نوى الاقامة فسدت صلاته ولا يكفيه البنا لانه سلام عمد قال ومن شك في صلاته ولم
يدر كم صلى فانه ينظر ان كان ذلك اول ما عرض له فعليه ان يستقبل الصلاة لان الا
الاستقبال لا يريبه وتركه يريبه وقال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان
كان يعرض له كثيرا فانه يمضي فيهما على اكثر رايه يوجب عليه علم الظاهر والعمل بالعلم
الظاهر واجب لقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مومنا تبتغون عرض
الحياة الدنيا ولا يجب عليه الاستقبال لانا لو امرناه بذلك فلا يومن ان يقع له في القضا مثل
ذلك فيودي الى العجز عن اقامة الصلاة ولو لم يكن له في ذلك راي فعليه ان يبني على

الا نه

على الاقل لانه يقين يعني اذا وقع له في الثلاث والاربع جعلها ثلاثا ولكن يقوم
الى الرابعة بعد التشهد احتياطا وكذلك لو وقع له الشك بين الثنتين والثلاث جعلها
ثنتين او بين الواحدة والثنتين جعلها واحدة حتى يكون البناء على اليقين وعليه ان يتشهد
في الموضع الذي يتوهم انه اخر صلاته ثم يقوم ويضيف اليها ركعة اخرى احتياطا لانه
اذا كان اخر صلاته فلا يضره زيادة الركعة بعد التشهد ويضره ترك التشهد وان
لم يكن اخر صلاته فلا يضره زيادة القعدة ولو شك في صلاته وتفكر فيها ثم علم
ما صلى فانه على ذلك فانه ينظر ان طال تفكره وجب عليه سجدتا السهو وان لم يطل
لا يجب عليه سجدتا السهو ولو شك في صلاة اخرى قبل ذلك وتفكر في ذلك ثم تيقن انه
كان صليها فلا يلزمه سجدتا السهو وان طال تفكره لانه لم يشك فيها ولا كذلك لو سبقه
الحدث للوضوء ثم شك فيما صلى وتفكر في ذلك حتى طال تفكره ثم علم ما صلى ثم اتم صلاته
عليها فعليه سجدتا السهو في اخر صلاته لان سبق الحدث لا يقطع حرمة الصلاة فحصل سهوه
في الصلاة فعليه ان يسجد سجدتي السهو في اخر صلاته .. قال واذا تذكر الرجل في الاخيرة
قبل السلام او بعده انه ترك منها سجدة واحدة او سجدتين او ثلاث او اكثر منها فان هذا
لا يخلو اما ان يكون في صلاة هي ركعتان كصلاة الفجر او في صلاة هي ثلاث ركعات كصلاة
المغرب والوتر او في صلاة هي اربع ركعات كصلاة الظهر والعصر والعشا فان كان ذلك
في صلاة الفجر فتذكر انه ترك منهما سجدة واحدة وهو يعلم انه تركها من اي ركعة
او لا يعلم فعليه ان يسجد سجدة واحدة ثم يتشهد بعدها ويسلم ويسجد سجدتي السهو ثم يتشهد
ويسلم ولو تذكر انه ترك منهما سجدتين فانه ينظر ان تركهما في ركعتين من كل ركعة
واحدة فعليه قضا السجدتين لا غير ثم يتشهد بعدها ويسلم ويسجد سجدتي السهو بعد السلام
لان الركوع الثاني لا يبطل بالتشهد ولو تركهما جميعا في ركعة واحدة فانه ينظر ان تركهما
من الركعة الثانية فعليه قضا السجدتين لا غير ويتشهد بعدهما ويسجد سجدتي السهو بعد
السلام لان الركوع الثاني لا يبطل بالتشهد ولو تركهما في الاولى فعليه ان يقوم ويصلي
ركعة اخرى بقراءة ويتشهد بعدها ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو بعد السلام فهذا الرجل
افتتح صلاة الفجر وركع ثم رفع راسه من الركوع وقرا وركع وسجد سجدتين بعد الركوع
الثاني وتشهد فهذا انما صلى ركعة واحدة فان حصل الركوع الاول عقيب القراءة فالركوع
الاول هو المعتبر والركوع الثاني غير معتبر فينضم السجدتان الى الركوع الاول لان الركوع
الاول حصل في وقته والثاني وقع تكرارا حتى ان رجلا لو جاء واقتدى به فادرك معه الركوع
الثاني والسجدتين فلا يكون مدركا لتلك الركعة الثانية وان حصل الركوع الاول قبل
القراءة والركوع الثاني بعد القراءة فالركوع الثاني هو المعتبر والاول لغو حتى انه اذا
اقتدى به رجل وادرك معه الركوع الثاني ولم يدرك الركوع الاول يكون مدركا لتلك
الركعة لان الركوع الاول قد سبق وقته والثاني قد حصل في وقته والاصل ان ما
سبق وقته لا يعتد به وما وقع تكرارا فغير معتبر فلا يعتد به فلما بطل احد الركوعين
بقيا مصليا ركعة واحدة فعليه ان يصلي ركعة واحدة بقراءة لان القراءة في كل
ركعة فرض فهذا كله اذا علم كيف تركهما ولو لم يعلم كيف تركهما في ركعة او في ركعتين
فانه يسجدهما او لا سجدتين ثم يتشهد بعدهما ولا يسلم ولكنه يقوم ويصلي ركعة ثم يتشهد
بعدها ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو بعد السلام لانه من وجه يجب عليه سجدتان لا غير
ومن وجه يجب عليه ركعة فيجمع بينهما احتياطا ليتخلص عما عليه باليقين ولكنه يقدم
قضا السجدتين مع التشهد احتياطا لان الواجب عليه لو كان ركعة فتقديم السجدتين مع
التشهد لا يضره لان زيادة ما دون الركعة لا يوجب فساد الصلاة وان كان الواجب عليه
قضا سجدتين لا غير فتقديم الركعة يضره لان زيادة الركعة الكاملة قبل اكمال الاركان

يوجب

الاركان يوجب فساد الصلاة ولو تذكر منها ثلاث سجدات فانه يسجد سجدة واحدة
ثم يقوم فيصلي ركعة بقراءة ويتشهد ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو لان هذا الرجل ركع
ركوعين وسجد سجدة واحدة فيسجد اخرى حتى يكون مصليا ركعة واحدة ثم يقوم
فيصلي ركعة اخرى .. ولو تذكر انه ترك منها اربع سجدات فانه يسجد سجدتين
فينضم الى الركوع المعتبر فيصير مصليا ركعة واحدة وعليه ان يصلي ركعة اخرى حتى
يكون ركعتان وهذا كله في صلاة هي ركعتان واما اذا كان في صلاة هي ثلاث ركعات
كالمغرب والوتر فانه ان تذكر انه ترك منها سجدة واحدة فعليه قضاؤها لا غير ثم
يتشهد بعدها ويسجد للسهو ولو تذكر انه ترك منها سجدتين ولا يدري كيف تركهما
فانه يسجدهما او لا سجدتين ويتشهد بعدهما ولا يسلم ثم يقوم ويصلي ركعة ثم يتشهد بعدها
ويسلم ثم يسجد للسهو لانه من وجه يجب عليه قضا ركعة وهو ان تركهما في ركعة قبل الركعة
الاخيرة ومن وجه سجدتان لا غير وهو ان يتركهما في ركعتين او في الاخيرة فيجمع بينهما احتياطا
ويقدم قضا السجدتين والتشهد قبل قضا الركعة احتياطا .. ولو تذكر انه ترك منها
ثلاث سجدات ولا يدري كيف تركهما فانه يسجد ثلاث سجدات اولا ويتشهد بعدها ولا
يسلم ثم يقوم ويصلي ركعة لانه من وجه يجب عليه ثلاث سجدات او لا يتشهد بعدها ولا يسلم
ثم يقوم ويصلي ركعة لانه من وجه يجب عليه ثلاث سجدات والتشهد وهو ان يتركهن من
ثلاث ركعات او سجدتين من الركعة الاخيرة وسجدة قبلها ومن وجه يجب عليه سجدة
واحدة وركعة وهو ان يترك سجدتين من ركعتين سوى الركعة الاخيرة وسجدة من غيرها
فيجمع بين ذلك كله احتياطا ويقدم قضا السجدات والتشهد لما ذكرنا ولو تذكر انه
ترك منها اربع سجدات ولا يدري كيف تركهما فانه يسجد سجدتين ويصلي ركعتين لانه
لما ترك اربع سجدات فقد اتى بسجدتين فان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة
فان اتى بهما في ركعة واحدة فانه يصلي ركعتين فلما وجب عليه من وجه قضا سجدتين
وركعة ومن وجه قضا ركعتين فيجمع بينهما احتياطا فيسجد اولا سجدتين ثم يصلي ركعتين
فينبغي ان يتشهد بينهما احتياطا لجواز ان الواجب عليه قضا ركعة فيكون التشهد بعدها
واجبا .. ولو تذكر انه ترك خمس سجدات فانه يسجد سجدة ويصلي ركعتين
لانه لما ترك خمس سجدات فقد اتى بسجدة واحدة فيسجد سجدة اخرى ويكون مصليا
ركعة ثم يقوم فيصلي ركعتين حتى تكون ثلاثا ويتشهد بينهما على سبيل السنة وبعدها
على سبيل الوجوب .. ولو تذكر انه ترك منها ست سجدات فهذا الرجل ركع ثلاث
ركوعات والمعتبر منهم ركوع واحد فيسجد سجدتين فينضم الى الركوع المعتبر فيكون
مصليا ركعة ثم يقوم فيصلي ركعتين حتى تكون ثلاثا ويسجد سجدتي السهو في اخر صلاته
بعد السلام في الفصول كلها لانه سها فيها اذا كان في صلاة هي اربع ركعات كالظهر
والعصر والعشا فتذكر في التشهد الاخير قبل السلام او بعده انه ترك منها سجدة واحدة
فعليه ان يسجدها ويتشهد بعدها ويسلم ثم يسجد للسهو ولو تذكر انه ترك منها سجدتين
ولا يدري كيف تركهما فعليه ان يسجدهما ويتشهد بعدهما ولا يسلم ثم يقوم ويصلي ركعة
لانه من وجه يجب عليه قضا ركعة وهو ان يتركهما في ركعة سوى الركعة الاخيرة فيجمع
بينهما احتياطا ولو تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات ولا يدري كيف تركهما فانه يسجد
ثلاث سجدات ويتشهد بعدها ويصلي ركعة لانه من وجه يجب عليه ثلاث سجدات لا غير
وهو ان يتركهن من ثلاث ركعات او التشهد على قضا الركعة ولو تذكر انه ترك منها اربع
سجدات ولا يدري كيف تركهن فعليه قضا اربع سجدات ويتشهد بعدها ثم يقوم

فيصلي

ثم يقوم فيصلي ركعتين ويتشهد بينهما احتياطا لانه من وجه يجب عليه اربع سجدات
لا غير ولجواز ان يكون ترك من اربع ركعات ومن وجه يجب عليه قضاء ركعتين ولجواز ان يكون ترك
من ركعتين سوى الركعة الاخيرة فليجمع ذلك كله احتياطا ويتقدم قضاء السجدات
ويتشهد في الموضع الذي يتوهم انه اخر صلاته احتياطا ولو تذكر انه ترك منها
خمس سجدات فقد اتى بثلاث سجدات فان اتى بثلاث سجدات فانه اتى بهن في ثلاث
فعليه ثلاث سجدات وركعتين وان اتى بهن في ركعتين فعليه سجدة وركعتان فليجمع كلهم
احتياطا ويقدم قضاء السجدات ويتشهد بين الركعتين احتياطا حتى تجوز صلاته من جميع
الوجوه ٠٠ ولو تذكر انه ترك منها ست سجدات ولا يدري كيف ترك فانه يسجد
سجدتين ويصلي ثلاث ركعات لانه من وجه يجب عليه ركعتان وسجدتان ولجوازه اذا
اتى بالسجدتين اللتين سجدهما في الركعتين ومن وجه يجب عليه ثلاث ركعات ولجواز ان
ياتي بالسجدتين في ركعة واحدة فيكون مصليا ركعة واحدة وعليه ثلاث ركعات
فيصلي فيجمع ذلك كله احتياطا ويتشهد عقيب الركعتين احتياطا لانه موهوم انه اخر
صلاته ولو تذكر انه ترك منها سبع سجدات ولا يدري كيف ترك فانه يسجد سجدة
واحدة ويصلي ثلاث ركعات لانه لما ترك سبع سجدات فلم يات الا بسجدة واحدة
فيضم اخرى فيكون مصليا ركعة واحدة ثم يصلي بعدها ثلاث ركعات حتى يكون
بعدها ثلاث ركعات حتى يكون اربع ركعات ولو ترك ثمان سجدات فانه يسجد سجدتين
ويصلي ثلاث ركعات لانه ركع اربع ركوعات [illegible] فيه ركوع واحد فيسجد سجد
تين حتى يصير مصليا ركعة وعليه ان يصلي ثلاث ركعات يكون اربع ركعات و الا
صل في هذه المسايل ان زيادة ما دون الركعة قبل اكمال اركان الصلاة لا يوجب
فساد الصلاة وزيادة ركعة كاملة قبل اكمال الاركان توجب فساد الصلاة
والجواب جمله على الفساد احتياطا والاصل في ترك مسايل السجدات فانه ينظر الى المتروكات
منها والى الماتيات فيخرج المسايل على اعتبار الاقل منها فان كان الماتي اقل فيخرج
المسيلة على اعتبار الماتي وان كان المتروك اقل يخرج المسيلة على اعتبار المتروك
على ما بينا من المسايل والاصل انه يوخذ بالاحتياط في باب العبادات ولو
صلى صلاة الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد عقيب الركعتين فسدت صلاته لان
القعدة عقيب الركعتين ركن من اركان الصلاة في صلاة الفجر فلما زاد ركعة كاملة
قبل اتمام اركان الصلاة فسدت صلاته وبعدما صلى ثلاث ركعات من غير قعدة
عقيب الركعتين بذكر انه ترك منها سجدة واحدة فلا يرتفع الفساد ولان الركعة
يعطى لها حكم الكمال بسجدة واحدة فيها ٠٠ ولو تذكر انه ترك منها سجدتين
فلا يدري كيف تركهما فلا يرتفع الفساد ايضا احتياطا لانه يجوز ان يكون
تركهما في ركعة واحدة فقد يرتفع الفساد لان الزيادة يبقى دون الركعة ويجوز
ان يتركهما في ركعتين في كل ركعة منها سجدة فلا يرتفع الفساد فاذا لم يدر
دارت صلاته بين الفساد والجواز فتحمل على الفساد احتياطا والاخذ بالاحتياط
في باب العبادات احوط ولو تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات ولا يدري
كيف تركهن لا يرتفع الفساد ايضا لانه يجوز ان يكون تركهن في ثلاث ركعات
في كل ركعة سجدة فلا يرتفع الفساد ولو تذكر انه ترك منها اربع سجدات
ولا يدري كيف تركهن فقد ارتفع الفساد لانه لما ترك من ثلاث ركعات اربع
سجدات فقد اتى بسجدتين والسجدتان لا يكونان في اكثر من ركعتين فكذلك يرتفع

ز
يرتفع الفساد وعليه ان يسجد سجدتين ويتشهد بعدها ثم يقوم فيصلي ركعة احتياطا فتجوز
صلاته من جميع الوجوه ٠ ولو تذكر انه ترك منها خمس سجدات فقد اتى بسجدة واحدة
فعليه ان يسجد اخرى فيكون مصليا ركعة وعليه ان يقضي ركعة اخرى فتجوز صلاته في
جميع الوجوه ٠٠ ولو تذكر انه ترك منها ست سجدات فهذا قد ركع ثلاث ركعات
فالمعتبر منها واحدة فعليه ان يسجد سجدتين ويصلي ركعة اخرى ولو صلى صلاة المغرب
اربع ركعات ولم يقعد عقيب الثالثة فسدت صلاته لانه زاد ركعة كاملة قبل تمام
اركان الصلاة فتفسد صلاته ويكون ذلك تطوعا وبعدما صلى اربع ركعات بغير قعدة
عقيب الثالثة ثم تذكر انه ترك منها سجدة واحدة فلا يرتفع الفريضة لان الفساد يحصل
بسجدة في الركعة الرابعة ولو تذكر انه ترك منها سجدتين فلا يدري كيف تركهما فلا يرتفع
الفساد لان صلاته تفسد من وجه ولجواز ان يتركهما في ركعتين ويجوز من وجه ولجواز ان يتركهما
في ركعة واحدة فلما دارت صلاته بين الجواز والفساد حملت على الفساد احتياطا ولو
تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات لا يرتفع الفساد ايضا لجواز انه تركهن في ثلاث ركعات
في كل ركعة سجدة واحدة ولو تذكر انه ترك منها اربع سجدات ولا يدري كيف تركهن فلا يرتفع
فلا يرتفع الفساد ايضا لجواز انه تركهن في اربع ركعات في كل ركعة سجدة واحدة فلا يرتفع
الفساد ويجوز ان يتركهن في ركعتين فيرتفع الفساد والصلاة متى دارت بين الجواز
والفساد حملت على الفساد احتياطا ٠٠ ولو تذكر انه ترك منها خمس سجدات ولا يدري
كيف تركها ارتفع الفساد لانه لما ترك خمس سجدات فقد اتى بثلاث سجدات فان اتى بهن
في ثلاث ركعات فعليه ثلاث سجدات ويتشهد بعدها ولو اتى بهن في ركعتين فعليه ان
يسجد سجدة واحدة ويصلي ركعة ويجمع بينهما احتياطا فيسجد ثلاث سجدات ويتشهد
ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو بعد السلام فيجوز صلاته
من جميع الوجوه ولو تذكر انه ترك منها ست سجدات ولا يدري كيف تركهن فيرتفع
الفساد ايضا وعليه ان يسجد سجدتين ويصلي ركعتين ويتشهد بينهما احتياطا لانه لما ترك
ست سجدات ولا يدري كيف تركهن فيرتفع الفساد ايضا وعليه ان يسجد سجدتين ويصلي
ركعتين ويتشهد بينهما احتياطا لانه لما ترك ست سجدات فقد اتى بسجدتين فان اتى بهما
جميعا في كل ركعة واحدة فعليه قضاء ركعتين وان اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة
فيجمع ذلك كله احتياطا ولو تذكر انه ترك منها سبع سجدات فقد اتى بسجدة واحدة
فعليه ان يسجد سجدة اخرى فيكون مصليا ركعة فيقوم ويصلي ركعتين ثم يسجد للسهو
لانه سهى فيها ولو تذكر انه ترك منها ثمان سجدات فهذا الرجل قد ركع اربع ركعات
من غير سجدة فالمعتبر منها ركوع واحد فيسجد سجدتين فيكون مصليا ركعة ثم يقوم فيصلي
ركعتين ويسجد للسهو في اخرها ولو صلى الظهر او العصر او العشاء خمسا ولم يقعد عقيب
الرابعة فسدت الفريضة ويضم اليها ركعة اخرى فتكون ست ركعات تطوعا وعليه قضاء
الفريضة لانه خلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال اركان الفريضة فان تذكر بعدما صلى
خمس ركعات بغير قعدة عقيب الرابعة انه ترك منها سجدة فلا يرتفع الفساد لان ترك السجدة
الواحدة في ركعة لا يسقط اعتبار تلك الركعة التي تتعلق بها الفساد ولو تذكر انه ترك
منها سجدتين ولا يدري كيف تركهما فلا يرتفع الفساد ايضا لجواز انه تركهما في ركعتين فلا
يسقط اعتبار كل ركعة ولو تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات ولا يدري كيف ترك لا
يرتفع الفساد ايضا لجواز انه تركهن في ثلاث ركعات فلا يبطل اعتبار كل ركعة ولو تذكر انه
ترك منها اربع سجدات ولا يدري كيف ترك لا يرتفع الفساد ايضا لجواز انه تركهن
في اربع ركعات من كل ركعة واحدة ولو تذكر انه ترك منها خمس سجدات فلا يرتفع
الفساد ايضا لجواز انه تركهن في خمس ركعات فلا يسقط اعتبار كل ركعة عن الكمال ولو

تذكر انه ترك منها سجدات ولا يدري كيف تركهن فقد ارتفع الفساد لانه لما تذكر من
خمس ركعات ست سجدات فقد اتى باربع سجدات فان اتى بهن في اربع ركعات فعليه ان يسجد اربع
سجدات لاغير ولو اتى بهن في ركعتين فعليه قضاء ركعتين فيجمع ذلك احتياطا وبعد ما قضى اربع
سجدات والتشهد عقيبهما ثم لا يسلم ويقوم ويقضي ركعتين ويقعد بينهما احتياطا ولو
تذكر انه ترك منها سبع سجدات فقد اتى بثلاث سجدات ولا يدري فعليه ان يسجد ثلاث
سجدات ويصلي ركعتين لان من وجه يجب عليه ثلاث سجدات وركعة اذا اتى بهن في ثلاث
ركعات ومن وجه يجب عليه سجدة وركعتين اذا اتى بهن في الركعتين فيجمع بينهما احتياطا فيسجد
اولا ثلاث سجدات ثم يقوم فيصلي ركعتين ويتشهد بينهما احتياطا وان تذكر انه ترك منها
ثمان سجدات ولا يدري فقد اتى بسجدتين ولا يدري كيف اتى بهما فعليه ان يسجد سجدتين
ثم يقوم ويصلي ثلاث ركعات ويتشهد عقيب الركعتين احتياطا لانه يتوهم انه اخر صلاته
ولو تذكر انه ترك منها تسع سجدات فقد اتى بسجدة واحدة فعليه ان يضيف اليها
سجدة اخرى ثم يقوم ويصلي ثلاث ركعات ولو تذكر انه ترك منها عشر سجدات
فهذا رجل ركع خمسا ولم يسجد فالمعتبر من هذه الركوعات الخمس ركوع واحد فعليه ان يسجد
سجدتين فيصير مصليا ركعة واحدة ثم يقوم فيصلي ثلاث ركعات والاصل في هذه المسائل
ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل فلا يرتفع الفساد وان كان المتروك اكثر
من نصفها ارتفع الفساد وتخرج المسيلة بعد ذلك على اعتبار ما اتى من السجدات اذا كانت
المكتوبة من الصلوات الاربع كالظهر والعصر والعشا اذا كان مقيما او ثلاث ركعات
كالمغرب والوتر فانهما تودى بقعدتين احداهما عقيب الركعتين والاخرى في اخرها
والقعدة الاولى سنة والقعدة الاخيرة فرض فان قام الى الثالثة ساهيا من غير
قعدة واستتم قائما فانه يمضي ولا يعود الى القعدة لان تلك القعدة سنة والقيام
الى الثالثة فريضة وليس له ترك الفريضة والعود الى السنة والسنة اذا فات عن
وقتها سقطت وعليه سجدتي السهو كذلك وان تذكر قبل ان يقوم صلاته واستتم قائما
فانه يعود الى القعدة لانه لم يقم بعد وعليه سجدتي السهو ايضا لاغير وان قام الى الزيادة
ثم تذكر قبل ان يسجد في الركعة الزايدة فعليه ان يعود الى التشهد ولا تفسد صلاته
لان زيادة ما دون الركعة لا يوجب فساد الصلاة لانه يحتمل الفسخ والنقض وعليه سجدتي
السهو وان لم يتذكر حتى قيد ركوعه بسجدة فسدت الفريضة لان زيادة الركعة الكاملة
قبل اكمال اركان الفريضة يوجب فساد الفريضة ولا تنقطع التحريمة بفساد الفريضة في
قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون تطوعا وعند محمد ترتفع الحرمة ولا يكون تطوعا ايضا وان
كان قيامه الى الزيادة بعد ما قعد في اخر صلاته قدر التشهد ساهيا على ظن انها القعدة
الاولى فانه ينظر ان تذكر قبل ان يقيد ركوعه بسجدة في الزيادة عاد الى التشهد ويسلم
ويسجد للسهو بعد السلام لان ما دون الركعة يحتمل النقض والفسخ وان لم يتذكر حتى
قيد ركوعه بسجدة ففرضه تام لانه انتقل منه بعد ما كمل كمال اركانه وهذه الركعة
تكون تطوعا فيضم اليها ركعة اخرى حتى يكون ركعتان تطوعا لان الركعة الواحدة لا
تكون صلاة ومن سنة التطوع الشفع دون الوتر ولو لم يضم حتى تكلم ا فسد التطوع
ولا يلزمه شي فساد التطوع عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين ولو
كانت المكتوبة ركعتان كصلاة الظهر والفجر والعصر والعشاء اذا كان مسافرا فالقعدة
عقيب الركعتين فرض ولو قام الى الثالثة ساهيا من غير قعدة فعليه ان يعود الى ان يقيد
ركوعه بسجدة فسدت الفريضة لانه ترك ركنا من اركانها وهي القعدة الاخيرة ولو
قام اليها بعد القعدة فانه يعود الى التشهد الا ان يسجد فان سجد ثم تذكر لا يعود ويكون

فرضه تاما وعليه ان يضيف الى ركعته ركعة اخرى ولو لم يضف فسدت ولا يفسد الاولى
ولا يلزمه لافساد التطوع شي عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزمه قضاء ركعتين
واما اذا كان في صلاة التطوع اذا قام الى الثالثة ساهيا من غير قعدة فان تذكر قبل
ان يسجد في الثالثة فعليه ان يرفض ذلك ويعود الى القعدة لان كل شفع في التطوع كصلاة
على حدة وتكون القعدة عقيب كل ركعتين واجبة وان لم يتذكر حتى قيد ركوعه في الثالثة
بسجدة فالقياس ان تفسد صلاته كما تفسد في صلاة الفجر وروي عن محمد انه قال اخذ
بالقياس وفي الاستحسان لا تفسد صلاته ويضيف الى الثالثة رابعة فتكون اربع ركعات
تطوعا لانه لما انتقل الى الشفع الثاني تبين ان التحريمة اوجبت اربع ركعات وترك
القعدة الاولى لا تفسد صلاته قياسا على الفريضة التي هي اربع ركعات قال وسهو الامام
يوجب على من خلفه اتباعه في سجود السهو وسهو المأموم لا يوجب سجود السهو لا عليه
ولا على امامه لان الامام متبوع والمقتدي تبع فكذلك اقتداؤه ولو كان خلف الامام
مسبوق فان المسبوق لا يتابعه في التسليم ولكن يتابعه في سجدتي السهو بعد التسليم واذا
سلم الامام قام المسبوق الى قضاء ما سبقه الامام ولو لم يتابع الامام في سجدتي
السهو حتى قام الى قضاء ما سبقه الامام القياس ان يسقط عنه سجدتي السهو لسهو الامام
لانه انما يلزمه على سبيل المتابعة وقد زال وفي الاستحسان ان يلزمه سجود السهو
بعد فراغه من القضاء وبعد التسليم لان التحريمة واحدة وسجود السهو يجبر نقص حل
فيها ولو سهى المسبوق فيما يقضي بعد متابعة الامام في سجدتي السهو يجب عليه ان
يسجد ايضا لسهوه فيما يقضي لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد حتى الا ترى ان عليه القراءة
فيه ولو لم يكن تابع الامام في سجدتي السهو حتى قام الى القضاء وسهى ايضا فيما يقضي سجدتان
بعد السلام لهما جميعا لقوله صلى الله عليه وسلم سجدتان تجبران كل زيادة ونقصان
ولان السهو وان كثر في حرمة يكفيه سجدتان لسهو بهذا الخبر ولو سهى اللاحق فيما
يقضي لا يلزمه سجود السهو لان اللاحق فيما يقضي كانه خلف امامه الا ترى انه لا قراءة عليه
وانما يصير لاحقا اذا نام خلف الامام بعد الاقتداء به او سبقه الحدث فذهب ليتوضأ وقد
فرغ الامام من صلاته او كان من الطائفة الاولى في صلاة الخوف او زحمة الناس ولم يقدر
على الركوع والسجود مع الامام فيكون لاحقا في هذه المسائل كلها وصورة اللاحق ان يعجز
عن اتيان الفعل مع الامام بعد الاقتداء به فيكون لاحقا واللاحق في الحكم كانه خلف الامام
ولو سلم المسبوق مع الامام فانه ينظر ان تعمد ذلك ينبغي ان يكون ذاكرا انه مسبوق فسد
صلاته لان السلام العمد بمنزلة الكلام وان سلم مع الامام ساهيا وهو غير ذاكر انه مسبوق
لم تفسد صلاته ولا يخرج عن حرمة الصلاة ولا يمنع عن البناء وهل يجب عليه سجدتا السهو بتسليمه
ناسيا لم لا ان سلم قبل الامام او معه فلا يلزمه سجدتي السهو لانه سهى خلف الامام وسهو
المقتدي خلف الامام لا يوجب سجودا ولو سلم بعد الامام ثم تذكر وقام الى القضاء فعليه
سجود السهو في اخر صلاته بعد التسليم لانه سهى في صلاته بعد ما حكم عليه بالانفراد ولو
تابع المسبوق الامام في سجدتي السهو ثم تبين ان الامام لم يكن سهى في صلاته فسدت صلاته
المسبوق لانه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد والاصل انه متى اقتدى في موضع يجب عليه
الانفراد او انفرد في موضع يجب عليه الاقتدا فسدت صلاته وان كان دون ركعة لان صلاة
الانفراد غير صلاة الاشتراك فيصير معرضا عن الصلاة والمقيم اذا اقتدى بمسافر
في صلاة الظهر او العصر او العشا فسهى الامام في صلاته وسلم عن ركعتين فسجد للسهو
بعد السلام لم يتابعه المقتدي في سجدتي السهو لكن يقوم لاتمامها لانه بمنزلة المسبوق
ولو سهى فيهما بنفسه يجب عليه سجدتا السهو لانه بمنزلة المنفرد فيه واللاحق لا يتابع الامام

في سجدتي السهو قبل ان يقضي ما عليه لانه في الحكم كانه خلف الامام فانه ياتي بهما
في الموضع الذي اتى بهما الامام ولو ان الامام سبقه الحدث فاستخلف رجلا وكان
الاول سها في صلاته قبل ان يسبقه الحدث او سها الامام الثاني بعد الاستخلاف يجب
عليه سجود السهو وعلى الامام الاول متابعته اذا ادركه ولو سها الامام الاول بعد
البنا لا يجب عليه سجود السهو ولا على الامام الثاني لانه صار كواحد من القوم ولو
كان الخليفة مسبوقا فاذا تمت صلاة الامام الاول وانتهى الى موضع السلام
تاخر وقدم من القوم مدركا اول الصلاة لانه عاجز عن السلام فيفوضه الى
القادر فاذا سلم الامام الثالث سجد لسهو الامام الاول والثاني وتابعه الامام
الثاني فيه ثم يقوم الى القضا ولم يكن من القوم من ادرك اول الصلاة فعليهم
ان يقوموا الى القضا فيقضون وحدانا ويسجدون للسهو بعد الفراغ من القضا
والتسليم وينبغي للمسبوق اذا سلم الامام ان يمكث ساعة ثم يقوم الى القضا
لجواز ان يكون على الامام سجود السهو ولو قام الى القضا بعد تسليم الامام ثم تذكر
الامام ان عليه سجود السهو فعاد اليه فانه ينظر ان كان المسبوق بعد لم يركع
او ركع ولم يسجد فسبيله ان يرفض ذلك ويعود الى متابعة الامام في سجدتي السهو
لان ما دون الركعة يحتمل الفسخ واذا رفض ذلك عاد الى متابعته ثم اذا قام الى القضا
فعليه ان يستانف القضا ولا يجوز له ان يعتد بالمرفوض ولو لم يعد الى متابعة
الامام ومضى في قضايه لا تفسد صلاته لان عود الامام الى سجدتي السهو يرفع السلام
ولا ينقض التشهد والمسبوق اذا قام الى القضا بعد التشهد قبل السلام لا تفسد
صلاته كذلك هاهنا وعليه ان يسجد للسهو لاجل سهو الامام بعد فراغه من القضا
استحسانا ولو كان المسبوق قيد ركوعه بسجدة قبل ان يعود الامام الى
سجدتي السهو ثم عاد اليها فليس للمسبوق ان يتابعه لان الركعة الكاملة لا تحتمل
الرفض والفسخ ولا تفسد صلاته ويسجد للسهو الامام بعد التسليم استحسانا
ولو عاد الى متابعة الامام بعد ما صلى ركعة فسدت صلاته لان زيادة ركعة
كاملة توجب فساد الصلاة ولو لم يعد الامام الى سجدتي السهو او وجد منه ما يقطع
البنا قبل العود اليهما سقطت عنه سجدتا السهو وسقطت عن المسبوق والقوم
ايضا ولا تفسد صلاتهم ولو ان الامام تذكر بعد السلام بعد ما قام المسبوق
الى القضا ان كان عليه سجود التلاوة فعاد اليها فان كان المسبوق لم يقيد ركوعه
بسجدة كان عليه ان يرفض ذلك ويعود الى متابعة الامام وليس له ان يعتد
بالمرفوض بعد ذلك وان لم يعد الى متابعة الامام ومضى على قضايه فسدت صلاته
لانه انفرد في موضع يجب عليه الاقتدا لان الامام لما عاد الى سجدة التلاوة انتقض
تشهده ولو كان المسبوق قيد ركوعه بسجدة قبل ان يعود الامام الى سجدة
التلاوة ثم عاد بعد ذلك اليها فان تابعه فسدت صلاته لان زيادة ركعة
كاملة توجب فساد الصلاة وان لم يتابعه ومضى على صلاته ففيه روايتان في
رواية كتاب الصلاة تفسد صلاته لانه انفرد في موضع يجب عليه الاقتدا وفي
رواية نوادر الصلاة لا تفسد صلاته لانه انفرد في حال لو تكلم الامام في تلك
الحالة لم تفسد صلاته فلا يحكم بفساد صلاة المقتدي بانفراده في تلك الحالة
ايضا وان لم يعد الامام اليها او وجد منه ما يقطع البنا سقط عنه سجدة التلاوة وسجدة
السهو ايضا ولا تفسد صلاته ولا صلاة المسبوق لانه لم يترك شيا من اركان الصلاة
ولو تذكر الامام قراءة التشهد الاخير بعد السلام فهو على الفصول التي ذكرنا في سجدة

في سجدة التلاوة ولا فرق بينهما ولو تذكر سجدة تركها من صلب الصلاة فعاد
الى قضايها فعلى المسبوق ان يتابعه فيها ان لم يقيد الركوع بالسجود فان لم يتابعه
فسدت صلاته وان كان المسبوق قيد ركوعه بسجدة ثم عاد الامام الى قضا السجدة
الصلبية فسدت صلاة المسبوق لانه انفرد في حالة لو تكلم الامام في تلك الحالة
فسدت صلاته فكذلك يفسد صلاة المسبوق اذا انفرد في تلك الحالة ولو لم يعد الامام
الى قضايها او وجد ما يقطع البنا فسدت صلاة الامام والمسبوق والقوم لانه ترك
ركنا من اركان الصلاة ففسدت صلاتهم بفساد صلاة الامام ولو قام المسبوق
الى قضا ما سبق به قبل ان يتشهد الامام وهو مسبوق بركعة او بركعتين فان
قضاه وفرغ منه قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لم يجزه وان وجد منه بعد ما
قعد الامام قدر التشهد قيام وقراءة قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته وان
لم يوجد لم تجز صلاته ولو كان المسبوق بثلاث ركعات فالقراءة في الركعتين
منهما فرض وفي ركعة اخرى ليس بفرض فان وجد منه بعد ما تشهد الامام قيام
وان جازت صلاته وعليه القراءة في الركعتين الاخريين وان لم يوجد منه قيام
بعد قعود الامام قدر التشهد لم تجز صلاته والله اعلم باب الصلاة بالنجاسة

اعلم بان الطهارة فرض من النجاسة لقوله تعالى وثيابك فطهر فهذا امر وامر
الله تعالى على الوجوب حتى يقوم دليل الندب والاستحباب قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا صلاة الا بالطهارة واسم الطهارة يتناول الطهارة من الحدث والنجاسة جميعا ثم
اعلم بان النجاسة على ضربين غليظة وخفيفة اما الغليظة فهو ما وقع الاتفاق على النجاسة
وليس في اصابته ضرورة وبلوى للناس كالدم والقيح والصديد والبول والغايط والمني
مما يوجب خروجه نقض الطهارة من بدن الانسان وكذلك حكم الخمر واما الخفيفة
فهو ما وقع الاختلاف على نجاسته او في اصابته ضرورة وبلوى للناس لان الثوب لا يسلم
عن ذلك الاذى لان الذباب يقعد على العذرات ثم يقعد على الثياب ولا يمكن صون
الثياب عنه فلو قلنا بان قليل النجاسة يمنع جواز الصلاة ادى الى الضيق والحرج وكثير
النجاسة يمنع جواز الصلاة لانه لا ضرورة فيه وتطهير النجاسة فرض بالاية فاحتيج
الى الحد الفاصل بين القليل والكثير والحدود توخذ بالنصوص ان وجد وبالاجتهاد ان
عدم وقد عدم النص في هذا الباب فاجتهد علماونا وقدروا الاجتهاد بالكثير بقدر
الدرهم الكبير اكبر ما يكون من الدراهم وعند الشافعي قليل النجاسة يمنع جواز
الصلاة اذا كان مما يتبين لمن يقع عليه البصر الا ان علماونا قالوا بان قليل النجاسة لا يمنع
جواز الصلاة لان فيه ضرورة وبلوى وايد ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا
كانت النجاسة قدر ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة وظفره كان قدر باطن كفنا وقول
عمر يبطل قول الشافعي لانه لا يتاتى التقدير بدعي ذلك وعندنا مقدر بتقدير عمر بدليل عليه
اتفاقنا في موضع الاستنجا انه لو استنجى بالاحجار الطاهرات ولم يغسل ذلك الموضع حتى توضا
وصلى جاز بالاجماع ثم ذلك الموضع بالاستنجا من غير غسل لا يطهر لان النجاسة لو اصابت
غير ذلك الموضع قدر ما بقي ولم يغسل فانه لا يطهر فثبت ان قليل النجاسة لا يمنع جواز الصلاة
بالاجماع ولكن التقدير عند نافي النجاسة الغليظة الكثير من قدر الدرهم الكبير
ما يكون منه فان كان قدر الدرهم او اقل منه لا يمنع جواز الصلاة ولكن يكره ان يصلي
معها من غير غسل لاختلاف الفقها الا اذا لم يكن عالما به جازت صلاته من غير كراهية
ويومر بغسله فيما يستانف وان كان اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وعليه ان يغسل
ويعيد ما صلى معه وفي الخفيفة لا يقدر فيها الا بالكثير من قدر الدرهم ولكن الكثير الفاحش
والكثير الفاحش عند ابي حنيفة الربع فصاعدا واختلف المشايخ في قوله الربع قال بعضهم ربع
جميع الثوب وقال بعضهم ربع الطرف الذي اصاب كربع الكم وربع الذيل لا ربع جميع الثوب

[illegible]

والاول اصح والكثير الفاحش عند ابي يوسف شبر في شبر وعند محمد ذراع في ذراع وذكر
الطحاوي ما هنا قولهما على قلب هذا قال وبول ما يوكل لحمه نجس نجاسة خفيفة لانه
تختلف في نجاسته عند ابي حنيفة وابي يوسف نجس وعند محمد طاهر وتبتني لهذه ثلاث
مسائل احدها اذا اصاب الثوب والثانية الوقوع في الماء القليل والثالثة الشرب اما اذا
اصابت الثوب لا يمنع جواز الصلاة حتى يكون كثيرا فاحشا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد لا يمنع جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا به لانه طاهر على هذا مذهب كالماء اللبن
وفي قولهما نجس ولكنه خفيف واما اذا وقع في الماء القليل فانه ينجس الماء سواء ظهر فيه
شي من اثره او لم يظهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه نجس عندهما وعند محمد لا يخرج الماء عن
كونه طهورا الا اذا غلب على الماء جنسه فيخرج عن كونه طهورا وهو كاللبن واما الشرب
عند ابي حنيفة لا يجوز شربه للتداوي ولا لغيره لانه نجس وقال عليه الصلاة والسلام لم يجعل
نجس شفاء ويعضهما قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم وعند ابي يوسف
يجوز شربه للتداوي لما روي فيه من الرخصة وهو ما روي ان قوما من عرينة قدموا المدينة
فاجتووا المدينة فانتفخت بطونهم واصفرت الوانهم فامرهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها ففعلوا ذلك
وصحوا فقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وسلم وساقوا النعم فبعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم في طلبهم فاخذوا فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وسمل اعينهم والقاهم في حر شديد حتى ماتوا فثبت ان شرب
ما يوكل لحمه للتداوي جائز مباح وقال محمد يجوز شربه للتداوي بالاجماع حتى انه اذا
اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة واذا قطر في الماء القليل نجسه ولا يحل شربه
للتداوي ولا لغيره بالاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب
القبر من البول فالنبي صلى الله عليه وسلم امر بالاستنزاه من البول من غير تفصيل
بين بول وبول وهذا يدل ذلك على نجاسة جميع الابوال والسرقين والارواث
كلها سواء كانت مما يوكل لحمه او لا يوكل لحمه وهو نجس بالاجماع في قولهم جميعا ولكن
اختلفوا في التقدير مع اتفاقهم واجماعهم في النجاسة عليها فعند ابي حنيفة اذا كان
اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وعند ابي يوسف ومحمد لا يمنع جواز الصلاة
ما لم يكن كثيرا فاحشا وعند زفر اذا كان روث ما يوكل لحمه فكما قالا وان كان روث
ما لا يوكل لحمه فكما قال ابو حنيفة اجمعوا على ان نجو الكلب ورجيع بني ادم والقي ونحوها
يمنع جواز الصلاة اذا كان اكثر من قدر الدرهم ابو حنيفة يقول لانه نجس متفق على
نجاسته فتقدر فيه الكثير من قدر الدرهم كما في سائر النجاسات التي في نجاستها اتفاق
وابو يوسف ومحمد قالا لان للناس فيه ضرورة وبلوى في طرقهم خصوصا لمن له دواب
شدة الدواب في علفها او ما يحتاج اليه من معالجتها فلذلك يبطل التقدير فيه بالكثير
من قدر الدرهم وبقدروا بالكثير الفاحش الا ان ابا حنيفة يقول لا ضرورة فيه لان
العين تبصره ويمكن التحامي وليس كان في اصابته ضرورة فلا ضرورة في الثوب
لان الضرورة انما تقع في اصابة الخف والنعل وهو يطهر بالمسح والمشي على الارض قال
واخر الطيور على ثلاثة انواع منه نجس بالاجماع وهو خرء الدجاجة والبطة وما شاكلها
مما يوجد منه رائحة كريهة اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم الكبير منع
جواز الصلاة واذا وقع في الماء القليل افسده ونوع منه طاهر بالاجماع كخرء الحمام
وما شاكله من الطيور الصغار لان الحمام يسكن في بيت الله الحرام من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يطرد عنه فلو كان خرؤه نجسا لكان ينحي
عن المساجد ونوع منه مختلف فيه وهو خرء سباع الطيور الكبار التي لا يوكل لحمها في

قول محمد

في قول محمد نجس كخرء الدجاجة والبط وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير اذا اصاب
الثوب من خرءها اكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة واختلف المشائخ على
قوله قال بعضهم خرءها طاهر حتى انه لا يمنع جواز الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا لان
يطير في الهوي ويذرق فلا يمكن التحامي عنه لاجل الضرورة ابطل ابو حنيفة التقدير
بالدرهم وقدره بالكثير الفاحش واعلم ان النجاسة على ضربين مستجسدة
وغير مستجسدة فالمستجسدة هو ما يرى عينه بعد الجفاف وله لخونة بعد الجفاف
النجاسة التي هي غير مستجسدة ما لا يرى عينه بعد الجفاف وليس له لخونة ثم هاتين
النجاستين لا يخلوا اما ان تصيب البدن او الثوب او الخف او النعل اما اذا صابت البدن
اي نجاسة كانت ولو بعد رطب او يابس ومسحها او لم يمسحها فلا يطهر في الاحوال
كلها الا بالغسل بالماء او بما يغسله كغسل الماء من المايعات الطاهرة لان البدن له رطوبة
فبالفرك والمسح يزداد الرطوبة فتتعدى الى تكثير النجاسة دون ازالتها واما
اذا صاب الثوب فكذلك لا يطهرها الا بالغسل بالماء او بما يغسله من المايعات الطاهرة
كغسل الماء لان الثوب ينشف النجاسة فلا يزيلها عنه الا بالغسل بالماء وبما يغسله
من المايعات الا المني خاصة ما دام رطبا لا يطهر الا بالغسل فاذا يبس يطهر بالفرك استحسانا
بالاثر وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ويصلي معه وما سواه من النجاسة لا يطهر الا بالغسل واما اذا
اصابت الخف او النعل او المكعب فما دام رطبا لا يطهرها الا بالغسل فما دام يبس يطهر
بالمسح وان كانت النجاسة غير مستجسدة فلا تطهر الا بالغسل في قولهم جميعا لانه
ليس له خشونة ولخونة تزول بالحك والمسح فكذلك لا تطهر الا بالغسل وان كانت
النجاسة مستجسدة لها لخونة فيبست فحتها فتنحت ومسح على الارض او التراب
فتتناثر حكم بطهارتها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحكم بطهارتها
الا بالغسل الا المني خاصة فانه يطهر بالفرك والمسح بعد الجفاف وجعل محمد حكم الخف او
النعل او المكعب كحكم الثوب لان هذه النجاسة لا يخلوا عن الرطوبة وتلك الرطوبة
تنفذت بالاصابة لا تطهرها الا بالغسل فكذلك مع النجاسة وابو حنيفة وابو يوسف
قالا هو نجاسة لها لخونة والجلد له صلوبة فلما يبست فحتها فتنحت فلم يبق الا
المتشرب فيكون المتشرب فيه معفوا كما اذا دبغ جلد بدهن نجس فيفسد حكم
طهارته وما تشرب فيه جعل عفوا كذلك ها هنا ويدل على ذلك ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال اذا اتى احدكم المسجد فلينظر تحت نعليه فان كان بهما اذى
فليمسحهما بالتراب فان التراب لهما طهور وروي في الحديد الارض يطهر بعضها
بعضا يعني اذا وطي على نجاسة ثم مشى بعده يطهر وروي عن ابي يوسف انه قال
يطهر وان كان رطبا بهذا الخبر ومن الاشياء ما يكون المسح اطهر من الغسل الا ترى
ان الحديد اذا اصابته نجاسة فيكون المسح له اطهر من الغسل والارض اذا
اصابتها نجاسة فجفت وذهب اثرها حكم بطهارتها من حيث تجوز الصلاة عليها
وسواء كان مما يصيبها الشمس والريح او لا يصيبها والقياس ان لا يحكم بطهارتها
بالجفاف واليبس حتى تغسل وهو قول زفر كسائر الاشياء ما لم تكن من الارض كالحجر والاجر والخشب وغيرها لا يحكم بطهارتها وان جفت وذهب اثرها ما لم
تغسل كذلك الارض وعلماؤنا استحسنوا وحكموا بطهارتها خاصة بالجفاف وذهاب
اثرها بالخبر وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
زكاة الارض يبسها وروي في خبر اخر ايما ارض جفت فقد زكت وقال

الارض

وقال الارض يطهر بعضها بعضا ومع ذلك لا يجوز التيمم بالاجماع وفرق
علماينا بين جواز الصلاة كونه طاهرا شرط وقد حكم بطهارتها وفرق اخر
النجاسة تقلل بالجفاف الا انها لا تزول باسرها لان بعضها يذهب به الهوى
وبعضها ينشف في الارض وقليل قليل النجاسة لا يمنع جواز الصلاة عليه ويمنع التطهير
بها الا ترى ان قطرة من بول لو قطرت على ثوب المصلي لا يمنع جواز الصلاة عليه
وقطرة من بول قطرت في ما منع التطهر به والتيمم وتطهر فكذلك لم يجز
ولو اصابها الما بعد الجفاف ففيه روايتان عن اصحابنا في رواية يعود الارض
نجسا وفي رواية لا تعود الارض نجسا وكذلك لو حفر من تراب ذلك الموضع والتي
في كا قليل على قياس الرواية التي تعود الارض نجسا باصابة الما ينجس الما وعلى قياس
الرواية الاخرى لا ينجس الما وكذلك لو حكم بطهارته الثوب بالفرك بعد ما يبس
المني فيه ثم اصابه الما اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يعود نجسا وقال بعضهم يعود
نجسا ولو لم يذهب اثر النجاسة عن الارض لا يحكم بطهارتها فكذلك ما دامت رطبة
لا يحكم بطهارتها الا بالغسل ∴ فاذا احتيج الى غسل الارض للتطهير فانه ينظر ان كانت
الارض رخوة او رملا ينشف فيها الما اذا صب فانه يصب عليها الما فيحكم بطهارتها ولا تعد
في ذلك ويستعمل في ذلك باكثر الراي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بصب
ذنوب من ما على الموضع الذي بال فيه الاعرابي في المسجد ولو كانت الارض صلبة وانه
ينظر ان كانت منحدرة فيصب عليها الما ويغسل وجه الارض ويحفر من مصب الما حفيرة
حتى يسيل المغسول فيها ثم يكبس المحفور بالتراب وان كانت الارض صلبة والى مستوية
فانها لا يغسل لان في غسلها تكثير النجاسة ولكن يحفر موضع فيجعل اعلاه من اسفله
واسفله من اعلاه ه المصلي اذا كانت قدماه او احديهما على النجاسة لا تجوز صلاته
لان القيام فرض فتطهير موضع القيام جعل فرضا ايضا ولو كانت النجاسة في موضع
سجوده وموضع قدميه طاهر فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية يجوز سجوده لان
من مذهبه انه اذا وضع انفه في السجود دون الجبهة يجوز فيها هنا كانه وضع الانف
ولم يضع الجبهة لان الانف ياخذ من النجاسة اقل من قدر الدرهم والجبهة تاخذ
من النجاسة اكثر من قدر الدرهم فصار كانه وضع انفه في السجود دون الجبهة وفي
رواية اخرى لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لان من مذهبهما لا يجوز السجود ما
لم يضع جبهته على الارض والجبهة اكثر من قدر الدرهم فصار كانه لم يسجد تلك السجدة
فعليه ان يعيد تلك السجدة على موضع طاهر فتجوز صلاته وان لم يعد بها فسدت صلاته
واما اذا كانت النجاسة في موضع اليدين او الركبتين لا تفسد صلاته بذلك لان وضع
اليدين والركبتين على الارض ليس بفرض فتطهير موضعها لم يكن فرضا ايضا وعند
زفر فسدت صلاته في الاحوال كلها لانه صار مستعملا للنجاسة في صلاته اكثر من قدر
الدرهم بوضع عضو من اعضايه عليها الا ان علماينا الثلاثة قال كانه لم يضع فان وضع
ليس بفرض فلا يوجب فساد الصلاة فلو كان وضعه فرضا فانه كان يوجب فساد الصلاة
اذا شك في نجاسة الثوب فانه لا يوجب عليه الغسل لان عرفنا طهارته في الاصل بيقين
وتشككنا في نجاسته واليقين لا يترك بالشك ولو تيقن باصابة النجاسة الثوب ولكنه
لا يعلم في اي موضع اصابته فانه يغسل الثوب كله لان ترك الغسل يريبه والغسل لا يريبه
وقال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اذا كان لا يعلم موضع
الاصابة واما اذا كان يعلم موضع الاصابة انه اصاب الكم ولا يدري اي الكمين اصاب
فانه يجب عليه غسل الكمين جميعا احتياطا ولا يجب غسل غير الكمين من الثوب وكذلك لو

لو تيقن باصابة الذيل ولا يدري في اي موضع منه فانه يغسل جميع الذيل احتياطا ولا
يجب عليه غسل غير الذيل منه اذا صلى على بساط وعلى جانبيه نجاسة كثيرة وقيامه
على الطاهر منه اختلف المشايخ قال بعضهم يجوز الصلاة سوا كان البساط صغيرا او كبيرا
كالارض وقال بعضهم اذا كان البساط كبيرا يجوز صلاته واذا كان صغيرا لا يجوز
صلاته والحد الفاصل بين الكبير والصغير هو انه لو رفع احد طرفيه لا يتحرك الطرف
الاخر فهو كبير وان كان يتحرك الطرف الاخر فهو صغير واستدلوا بمسالة ذكرها في
كتاب الزيادات وقال ان كان ثوبا طويلا على احد طرفيه نجاسة كثيرة وتوشح بطرفه
الطاهر وصلى وطرفه النجس ملقاة على الارض فانه ينظر ان كان الطرف النجس الملقاة
على الارض يتحرك لا تجوز صلاته وان كان لا يتحرك تجوز صلاته فجعلوا حكم البساط على
ذلك مصلي سجد على [illegible] انفه لنجاسة اكثر من قدر الدرهم وصلى على طهارته ذكر في
نوادر كتاب الصلاة يجوز صلاته كثوبين احدهما نجس والاخر طاهر فبسط الثوب
الطاهر على الثوب النجس وصلى جازت صلاته كذلك ها هنا وروي عن ابي يوسف انه
قال لا تجوز صلاته وقيل لا اختلاف بين الروايتين في الحقيقة والرواية التي قال
يجوز صلاته اذا لم يكن مضربا فيصير كثوبين والرواية التي قال لا يجوز صلاته اذا كان
مضربا فيكون كثوب واحد ∴ ولو اصاب الثوب اقل من قدر الدرهم ونفذت
الى الجانب الاخر من حيث لو ضم احد الجانبين الى الاخر يكون اكثر من قدر الدرهم هل يمنع
جواز الصلاة ام لا ينظر ان كان الثوب طاقين منع جواز الصلاة وان كان الثوب
طاق واحد لا يمنع جواز الصلاة ولو كان يصلي في ثوب ثم راى فيه نجاسة اكثر من
قدر الدرهم ولا يدري متى اصابته فانه يعيد ما صلى فيه بعد ما اصابته النجاسة وما
صلى فيه قبل ذلك لا يعيد وانما يعد في ذلك باكثر الراي واذا لم يكن له راي في ذلك
لا يجب عليه الاعادة لما صلى وقال على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان ينظر الى هذه النجاسة
ان كانت طريا يعيد صلاة يوم وليلة وان كان مستحشفا يابسا يعيد صلاة ثلاثة ايام
ولياليها قاس ذلك على مسالة البير اذا وجد فيه دجاجة ميتة ولا يدري متى وقعت
كان وضوهم من مايها وغسل ثيابهم منه وخبز خبزهم وطبخهم منه ولا راي لهم في ذلك
قال ابو حنيفة ينظر الى الميتة ان كانت طريا يعيد صلاة يوم وليلة وان كانت منتفخة يعيد
صلاة ثلاثة ايام ولياليها وعندهما لا يجب عليه اعادة شي من الصلوات بالشك ولو
صلى في ثوب بالوضو ثم راى فيه الاحتلام ولا يعلم متى احتلم فانه يغسل ويعيد ما صلى
بعد اقرب النوم اليه لانه تيقن بفساده وما قبل ذلك وقع الشك فيه فلا يعيد شيا منه
وابوال الصبيان الذي لا تاكل الطعام نجس كابوال من ياكل الطعام لانه استحق اسم
البول فدخل قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه
ولم يفصل بين بول دون بول فهو على العموم الخمر نجس كالبول اذا اصاب الثوب تحت
اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة ويطهر بالتخليل لقوله عليه الصلاة والسلام م
ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحلل خمر صبت في اناء حديد فتنشف منه لا يطهر
الاناء ابدا الا اذا جعل فيه الخل فيطهر لان نجاسة الخمر تطهر بالخل وكذلك لو صب
الخل في الخمر حتى صارت خلا او صبت الخمر في الخل فانه يطهر ويكون حلالا والخمر
اذا ادخل رجل فيها يده ثم اخرجها وادخلها في الخل فانه يطهر وكذلك لو ادخل
خبزا في خمر ثم ادخل في الخل يحل اكله والخمر اذا اصابت الحنطة فغسلها وطحنها
وخبزها فانه يحل اكله اذا كان لا يوجد منه طعم ولا رايحة وان كان يوجد فلا
يحل اكله واذا انتفخت منه الحنطة فلا تطهر ابدا الا اذا جعلها في خل فانه

واذا وقعت الفارة في خمر فماتت فيها فاستخرجت الفارة او وقعت فيها نجاسة ثم تخللت اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يطهر وقال بعضهم لا يطهر والصحيح انه لا يطهر لان الخل يطهر لنجاسة الخمرية ولا يطهر لنجاسة غير الخمرية فصار كان النجاسة وقعت فيه بعد ما صار خلا ولو وقعت في ذلك او ماتت فيه الفارة فغسلت قال بعضهم يطهر وقال بعضهم لا يطهر وهذا اصح لانه لا يتاتى غسله حمار وقع في المملحة فصار ملحا يطهر في قول محمد وقال ابو يوسف لا يطهر وكذلك الاختلاف في رماد السرقين والخشبة النجسة والسكين اذا موه بما نجس او بالبول او بالخمر فانه يطهر بالغسل والاحراق وكذلك الحديد اذا موه في نار ثم القي في الما النجس فتشرب فيه فانه يطهر بالغسل والاحراق وان اصابت النجاسة الحديد فانه يطهر بالغسل ثلاث مرات ويتجفف في كل مرة وكذلك الحكم في كل شي يتشرب فيه البول فلا يمكن عصره فانه يغسل ثلاث مرات ويتجفف في كل مرة وكذلك الحكم فيقوم التجفيف في كل مرة مقام العصر المني نجس عندنا حتى انه ما دام رطبا فلا يطهر الا بالغسل وان يبس يطهر بالفرك استحسانا والقياس ان لا يطهر الا بالغسل وهو قول زفر وعند الشافعي المني طاهر اما المذي والودي والبول نجس بالاجماع الجنب والمحدث اذا ام قوما لا تجوز صلاة الكل عندنا سوا كان القوم عالمين بحال الامام او علموا بعد ذلك وعند الشافعي ان كانوا عالمين بحاله وقت الاقتدا به لا يجوز صلاتهم وان كانوا غير عالمين بحاله وعلموا بعد ذلك فلا يلزمهم الاعادة والاصل عندنا ان صحة صلاة القوم متعلقة بصحة صلاة الامام فاذا صحت صلاة الامام صحت صلاة من خلفه واذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة من خلفه وكذلك لو كان امامهم صبيا او مجنونا او سكرانا لا يعقل او امراة لا تجوز صلاة القوم لانهم اقتدوا بمن لا تصح امامته الا ان صلاة القوم متضمنة في صلاة الامام فاذا صح تضمين صلاتهم في صلاة الامام صح الاقتدا واذا لم يصح تضمين صلاتهم في صلاة الامام لم يصح اقتداهم به لقوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن وكذلك لو صلى الرجل صلاة مكتوبة مرة ثم ام قوما فيها والقوم لم يصلوها لا يجوز للقوم عندنا وعند الشافعي يجوز وروي ان ابا يوسف كان اغتسل في حمام يوم الجمعة وصلى بالناس صلاة الجمعة ثم اخبر انه قد وجد فيها فارة ميتة في غدير ذلك الحمام فلم يعد صلاة الجمعة ولا امر الناس بها وقال نا ناخذ بقول اخواننا من اهل المدينة ان الما اذا بلغ قلتين لم يحمل خبثا فاخذ بهذا المذهب شهرا ثم تركه ورجع عنه فكذلك قيل الاختلاف رحمة للناس

باب الحدث في الصلاة

اذا سبقه الحدث في الصلاة حدثا يوجب الوضوء من رعاف او قي او خروج دم او صديد او بول او غايط او ريح او مذي او ودي او نحوها مما يوجب نقض الوضوء فالقياس ان ينصرف ويتوضا ويستقبل الصلاة ولا يجوز له ان يبني وهو قول الشافعي لان فيه ادخال عمل كثير ليس من اعمال المصلين وهو الذهاب والوضوء والمجي الا ان علماءنا استحسنوا وقالوا يبني على ما مضى من صلاته لما ورد فيه من الشرع وهو ما روي عن عايشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قا او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم والقياس متروك بالحديث والافضل عندنا ان يتكلم فيفسد صلاته ويستانف الصلاة حتى تجوز صلاته على الاتفاق والاخذ بالاحتياط في باب العبادات افضل ثم الحدث في حق انتقاض الطهارة يستوي فيه سهوه وعمده لان الحدث ضد للطهارة التي تزيل ان الاكل والشرب لما كان ضد الصلاة يستوي فيه العمد والسهو وفي حرمة الصلاة يختلف وجود الحدث ساهيا او عامدا لان كان عامدا يقطع حرمة الصلاة وان كان

ساهيا لا يقطع

ساهيا لا يقطع حرمة الصلاة ولا يمنع البنا وكذلك الاكل والشرب والجماع لا يفسد الصوم ان كان ساهيا ويفسده ان كان عامدا لما ورد فيه الشرع والقياس ان يفسد الصلاة والصوم سوا وجد ساهيا او عامدا ولو نام في صلاته فقطعه او اغمي عليه او اصابه جنون او ذهب عقله او نام في صلاته فاحتلم وعرض عليه الغسل لا يجوز البنا في الفصول كلها وكذلك لو تكلم في صلاته ساهيا او عامدا او اكل او شرب فيها ساهيا او عامدا او قام وخرج من المسجد ساهيا او عامدا فانه يمنع البنا في هذه الفصول كلها وكذلك لو صرف وجهه عن القبلة عامدا وكذلك لو شرع في صلاة اخرى ساهيا او عامدا فانه يمنع البنا في هذه الفصول كلها ان بني عليه البنا فسدت صلاته وعليه الاعادة وان لم يبن عليه البنا تمت صلاته ثم الذي سبقه الحدث لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون اماما او منفردا او مقتديا فاما اذا كان اماما ينبغي له ان ينصرف من ساعته ولا يشتغل بالصلاة بعده ولو اشتغل بالصلاة بعد ما سبقه الحدث وادى شيا من صلاته وهو محدث فسدت صلاته وصلاة القوم وكذلك لو مكث على صلاته بعد سبق الحدث قدر ما يودي ركنا منها ولو لم يمكث حتى انصرف وقدم من القوم واحدا وتقدم واحد منهم من غير تقديم الامام جاز وتحولت الامامة عنه الى الثاني وصار الاول كواحد من القوم حتى ان الاول اذا افسد صلاته فسدت صلاته خاصة ولو افسد الثاني صلاته فسدت صلاته وصلاة القوم والامام الاول ولو افسدت صلاة الكل لان الامامة لم تتحول عنه ولو خرج من المسجد من غير استخلاف فسدت صلاة القوم لانه لم يبق لهم امام في المسجد وصاروا مقتدين بامام هو في المسجد وصلاة الامام لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد ولو قدم واحدا من اخر الصف وخرج من المسجد قبل ان يقوم الثاني في مقامه فانه ينظر ان نوى الثاني الامامة من ساعته لا تفسد صلاتهم وتحولت الامامة من الاول الى الثاني فيكون الاول كواحد من القوم وان لم ينو الامامة من ساعته وان صلاة القوم تفسد بخروج الاول من المسجد قبل ان يقوم الثاني مقام الاول وصلاة الاول لا تفسد ولو كان المسجد ملانا وصفوف متصلة خارج المسجد صح اقتداهم جميعا بالامام وخروج الامام من المسجد قبل استخلاف واحد منهم في المسجد وقدم واحدا ممن فيه خارج المسجد لا يصح الاستخلاف وتفسد صلاة القوم بخروج الامام من المسجد قبل الاستخلاف في قول ابي حنيفة وابي يوسف واما في قول محمد يصح الاستخلاف كما اذا استخلف من في المسجد ثم ان كان في المسجد ما جاز وخرج بعضها بعضا فلم يستخلف الامام ولا تقدم واحد منهم حتى توضا الامام في المسجد وعاد الى مقامه واتم الصلاة مع القوم جازت صلاتهم لانه لم يخرج من المسجد ولو قدم رجلا ساعته قبل الاقتدا به فانه ينظر ان تقدم وكبر بنية صلاة الامام الاول صح الاستخلاف لان حرمة صلاة الامام لم تنقطع فيجوز التكبير بنية صلاته فصار كانه استخلفه بعد الاقتدا به ولو تقدم وكبر بنية صلاة نفسه فصلاته جايزة وفسدت صلاة القوم والامام الاول لانه لم يبن صلاته على صلاة الاول ولو ظن الامام انه سبقه الحدث فتاخر ثم علم انه لم يحدث قبل الاستخلاف وقبل الخروج من المسجد ثم تقدم بنفسه واتم الصلاة معهم فالقياس ان تفسد صلاتهم لانه صرف وجهه عن القبلة بغير عذر وفي الاستحسان جازت صلاتهم لانه معذور في الظاهر غير معذور في الباطن وان لم يخرج من المسجد حتى علم جازت صلاتهم جميعا سوا علم في المسجد او بعد الخروج منه لان الاستخلاف حصل بغير عذر وكذلك لو علم بعد الخروج من المسجد فصلاتهم فاسدة استخلف او لم يستخلف ولو تقدم رجلان بعد ما سبقه الحدث وتاخر فايهما سبق الى مقام الامام فهو الامام وعلى القوم ان يقتدوا به وان تقدما معا فايهما اقتدى به القوم فهو الامام ولو اقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا يعتبر الاكثر فصلاة الاكثر مع امامهم

منهم

مع امامهم جائزة وصلاة الاخرين مع امامهم فاسدة وان كان سوا فسدت
صلاتهم جميعا ولو استخلف الامام بعدما سبقه الحدث من القوم من لا يصلح
للامامة فسدت صلاة الكل لان اشتغاله بالاستخلاف بمن لا يصلح للامامة اعراض
عن صلاته فاذا قدم من يصلح للامامة او تقدم من غير تقديم فصار الثاني
اماما فاذا توضا الاول واتى المسجد فسبيله ان يقضي اولا ما سبقه الثاني في حال
اشتغاله بالوضوء فيقضيه بغير قراءة ويتوخى في ذلك مقدار قيام الامام وركوعه
وسجوده وقعوده لانه لاحق فيه في الحكم لانه خلف الامام وان زاد ونقص فانه
لا يفسده فاذا ادرك الامام تابعه فيما بقي وان لم يدركه اتم الصلاة بنفسه
ولو تابعه حين اتى المسجد من غير ان يقضي ما سبقه الامام الثاني جازت صلاته
ولكنه لا يسلم مع الامام بل يقوم فيقضي ما سبقه الامام بغير قراءة لان
الترتيب في نفس الصلاة غير واجبة عندنا وقال زفر واجبة وفسدت صلاته ولو
ان الامام الاول لم يعد الى المسجد ولكنه يبني على صلاته في بيته بعد الوضوء فانه
ينظر ان كان الامام الثاني فرغ من صلاته جازت صلاة الامام الاول ولا تفسد
لانه لا فائدة في اتيان المسجد وان كان الامام الثاني بعد لم يفرغ من صلاته فسدت
صلاته ببنائه في بيته وتركه اتيان المسجد لان الواجب عليه الاقتدا بالثاني وقد
بنى في موضع لا يصلح به في ذلك الموضع الا ان يكون بيته بجنب المسجد من حيث يشتبه
عليه حال الامام ويبني على صلاته في بيته حينئذ جازت صلاته وهذا كله اذا كان
الامام هو الذي سبقه الحدث واما اذا كان الذي سبقه الحدث هو المقتدي
فانصرف فانه يتوضا ويعود الى المسجد ان كان الامام لم يفرغ من صلاته فيقضي اولا
ما سبقه الامام بغير قراءة كما قلنا في الامام وان بنى على صلاته في بيته بعد الوضوء
ولم يعد الى المسجد فانه كان امامه لم يفرغ فسدت صلاته الا ان يكون بيته في جنب
المسجد في موضع يصلح الاقتدا به لا تفسد صلاته به وان كان الامام قد فرغ لم تفسد
صلاته في الاحوال كلها وان كان الذي سبقه الحدث في صلاته منفردا فانه ينصرف
ويتوضا وهو بالخيار ان شا بنى على صلاته في بيته وان شا عاد الى المسجد ويبني على صلاته
فيه وذكر الكرخي في مختصره الافضل له ان يعود الى المسجد حتى يحصل جميع صلاته
في موضع واحد ثم قال اذا اصابت راسه شجة فسال منه الدم فانصرف وتوضا بند
واراد ان يبني على صلاته فليس له ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا حدث حصل
بفعل عمد فلا يجوز البنا كالحدث العمد الا ترى انه لو حصره رجل وهو في الصلاة حتى
انقلبت منه الدمل او سال منه نجاسة لا يجوز البنا كذلك ها هنا وكذلك لو وضع جبهته
على شي يجرحها فسال منه الدم او دخل في انفه شي من فعله فسال الدم لا يجوز له
البنا وعند ابي يوسف يجوز له ان يبني في البندقة لانه لا صنع له فيه فصار كالحدث
سابق ولو سقطت يده او عضو من اعضائه على نجاسة رطبة فالتصق به اكثر
من قدر الدرهم فانه ينصرف ويغسل ويستقبل الصلاة ولا يجوز له ان يبني لان القياس
ان لا يجوز البنا وانما جاز بالاثر والاصل ان المعدول عن القياس لا يقاس عليه غيره وروي
عن ابي يوسف انه قال يجوز له ان يغسله ويبني على صلاته لان هذا البعض ما ورد
فيه الاثر فقد ورد باباحة البنا فيما وجب عليه الوضو وغسل ما اصاب بدنه وثوبه من
النجاسة في سبق الحدث وها هنا وجب عليه غسل البدن خاصة فلان يباح له البنا في
هذا اولى واقرب الا انا نقول في سبق الحدث الانصراف للوضو قد ورد الشرع في
اباحة ذلك وها هنا انما ينصرف مع قيام الوضو لاجل غسل النجاسة وهما معنيان
مختلفان فلا يكون ورود الخبر في احدهما ورودا في الاخر ولو سال على الثوب نجاسة

اكثر من قدر
الدراهم

اكثر من قدر الدراهم فانه ينظر ان كان عليه ثوبان طرح من ساعته الثوب الذي سال
عليه النجاسة ويتم الصلاة في الاخر ولو لم يطرح من ساعته فمكث معه في الصلاة
قدر ما يؤدي ركنا منها فسدت صلاته وان لم يكن معه الا ثوب واحد فانه ينصرف
ويعيد الغسل ويستانف الصلاة ولا يجوز له البنا وعلى قياس رواية ابي يوسف
يجوز له البنا ولو سقط ثوبه في الصلاة وبقي عريانا فانه ينظر ان رفعه من
ساعته ولبسه القياس ان يستقبل الصلاة لان كشف العورة يمنع البنا وفي
الاستحسان يجوز له البنا لان هذا انكشاف كثير في مدة قليلة فاعتبر بانكشاف
قليل في مدة طويلة ولو مكث عريانا قدر ما يؤدي ركنا من اركان الصلاة
فسدت صلاته واذا حصر الامام عن القراءة فتاخر واستخلف القاري جازت صلاتهم
في قول ابي حنيفة وفي قولهما فسدت صلاتهم وانما قال ابو حنيفة ذلك لانه عجز
عن اتمامها ربما ضمن فيحصل الاستخلاف بالعذر فيجوز دليله خبر ابي بكر رضي الله تعالى
عنه وانما قالا ذلك لانه لما عجز عن القراءة صار كالامي وقيل اذا حصر بعدما قرا
في ركعتين قدر ما يتعلق به جواز الصلاة فلا ينبغي له ان يستخلف واذا استخلف فسدت
صلاتهم بالاجماع الامام اذا سبقه الحدث انما يحتاج الى الاستخلاف اذا كان خلفه
جماعة اثنان فصاعدا الا انه انما يتعين بالتقدم واما اذا كان معه واحد فان الثاني
يكون اماما اولى تقدم او لم يتقدم قدمه الامام او لم يقدمه لان الاستخلاف
للتعيين فاذا كان معه واحد فقد تعين حتى ان الاول اذا فسدت صلاته لا تفسد صلاة
الثاني واذا فسدت صلاة الثاني فسدت صلاتهما جميعا واذا سبق
الثاني ايضا الحدث وقد خرج من المسجد قبل مجي الاول فسدت صلاة الاول ولا تفسد
صلاة الثاني لان الامام في حق نفسه كالمنفرد ولو سبق الثاني الحدث بعد مجي الاول
عادت الامامة اليه ويكون الثاني مقتديا به ولو جا به ثالث قبل مجي الاول فاقتدى
بالثاني يصح الاقتدا لانه امام ثم اذا سبق الثاني الحدث يكون الثالث اماما لهما
جميعا ولو سبق الثالث الحدث وخرج من المسجد قبل مجي الاول والثاني فصلاة
الثالث لا تفسد لانه كالمنفرد وصلاة الاول والثاني تفسد لانه لم يبق لهما في
المسجد امام ولو حضر احدهما اولا ثم سبق الثاني الحدث عادت الامامة الى الجائي
وكذلك لو استقبله في المسجد بعد ما سبق الحدث فلا تفسد صلاتهم ولو جاءا
جميعا ثم سبق الثالث الحدث يحتاج الى تعيين احدهما للامامة واذا ام الرجل
صح رجلا ونسا ثم سبقه الحدث واستخلف امراة فسدت صلاته لان هذه المراة تصلح لامامة
النسا ولا يصلح لامامة الرجال الا انا نقول بان الامام لما اشتغل باستخلاف من لا
يصلح ان يكون اماما له فسدت صلاة الامام قبل ان تتحول الامامة عنه الى غيره
فيفسد صلاة الامام فسدت صلاة القوم والاصل ان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد
من حيث يجب عليه القراءة فيما يقضي وان سهى فيما يقضي يجب عليه سجدتا السهو
واللاحق فيما يقضي كالمقتدي من حيث لا يجب عليه القراءة ولا يجب عليه سجدتا
السهو اذا سهى فيه كانه خلف الامام والمسبوق يصلي اولا ما ادرك مع الامام
ثم يقضي ما سبقه الامام بعد ما فرغ الامام لقوله عليه الصلاة والسلام ما
ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا واللاحق اولا يصلي ما سبقه الامام ثم يتابعه
امامه ان ادركه وانما يصير لاحقا اما بسبق الحدث او اذا نام خلف امامه حتى
او في صلاة الخوف من الطائفة الاولى او زحمه الناس فلم يقدر على الركوع والسجود
واللاحق هو الذي ادرك اول الصلاة وعجز عن اتيان الافعال مع امامه لعذر
باب الامامة اعلم ان بنا الامامة على الفضيلة والكمال فكل من كان افضل واكمل فهو
للامامة احق واحرى ثم ذكر في الكتاب للامامة اربع خصال اقراهم لكتاب الله تعالى

واعلمهم بالسنة

واعلم بالسنة وافضل ورعا وابين صلاحا واكبر سنا فاذا اجتمع هذه الخصال في واحد
منهم او لبهم بالامامة لانه افضل واكمل واذا تفرقت هذه الخصال في الاشخاص
ذكر في الكتاب اقرابهم لكتاب الله تعالى اولبهم بالامامة لان القراءة من كل
متاد كان الصلاة من حيث لا تجوز الصلاة الا به وبعض مشايخنا قالوا اعلمهم بالسنة
اولى بالامامة لان العالم يعلم الجواز والفساد والمستحب والمكروه والفريضة والسنة
ويعرف التمييز والقراءة اذا لم يكن له في معرفة العلم حظ فربما تفسد صلاته ولا
يشعر به وانما قدم في الكتاب الاقرا لكتاب الله تعالى لانه قدمه في الخبر وانما
قدمه في الخبر لانهم كانوا يتعلمون القران باحكامه وسننه فيكون اقرابهم لكتاب
الله تعالى اعلمهم بالسنة فكذلك قدمه واما في زماننا فرب رجل يكون اقرا لكتاب
الله تعالى وليس له حظ في معرفة الاحكام والسنن وان كان اثنان او جماعة والقراءة
لكتاب الله تعالى سوا فاعلمهم بالسنة اولبهم للامامة وان كانوا في القراءة والعلم
سوا فافضلهم ورعا وابينهم صلاحا اولبهم للامامة لان الورع والصلاح اصل
للديانة وبه يمنع الرجل نفسه عن البوايق والهلكة وان كانوا في القراءة والفقه
والورع سوا فاكبرهم سنا لان اكبرهم سنا اكثر لهم طاعة فصل زمني معني اقدمهم هجرة
وان كانوا في ذلك كله سوا فليتقدم ايهم شاء ومن امر قوما من غير استحقاق لهذه
الخصال جاز لقول النبي صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر الا اذا كان الرجل في
دينه شي فانه يكره الاقتدا به ويمنع عن الامامة وينبغي ان يتقدم من كان في امامته للناس رضا واتفاق وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من
ام قوما وهم له كارهون فلا صلاة له وصاحب البيت اولى بالامامة في بيته من غيره
لانه روي في الخبر لا يوم الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته الا باذنه ولهذا نقول
ان الحق في الاذان والاقامة الى صاحب البيت لان الولاية له فيه وان قدم غيره باذنه
جاز وهذا اذا لم يكن فيه قاض او ذو سلطان فان كان فيهم ذلك فلا يحتاج الى الاذ
ن لان لهم ولاية عامة الى نرى ان لهم ولاية اقامة العيدين والجمعة اعلم بان الصلاة الا
في الجماعة افضل للرجل من الصلاة فرادى بدليل ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال صلاة الرجل في الجماعة تزيد على صلاته وحده بخمسة وعشرين درجة وفي بعضها
قال بسبعة وعشرين درجة وينال فضيلة الجماعة باذا بها مع واحد سوا كان ذلك الواحد
كبيرا او صغيرا رجلا كان او امراة الا انه اذا كان رجلا قامه للامامة على يمينه
وان اقامه على يساره جاز ويكره وكذلك لو اقامه جاز ولم يذكر الاسابة فيه
ولو كان امراة اقامها خلفه لانه لو اقامها بجنبه افسدت عليه صلاته وان كان مع
الامام رجلان تقدم الامام واقامهما خلفه وان اقام الامام وسطهما جاز ولا يكره
لانه روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه انه هكذا فعل مع العلقمة
والاسود وان كانوا جماعة فعلى الامام ان يتقدم وان قام في وسطهم او على ميمنة
الصف او ميسرته جازت صلاتهم ولكنه مكروه ولو كان معه رجل وامراة فانه
يقيم الرجل عن يمينه والمراة خلف وان كان رجلان وامراة اقام رجلين خلفه والمراة
خلفهما وصلاة النسا فرادى افضل من صلاتهن بجماعة لان جماعتهن منسوخة وان
صلين بجماعة جازت صلاتهن وتقوم امامهن في وسط الصف وان تقدمت جاز وبيستحب ان
يصلين بجماعة واما امهن رجل فيتقدم فلا باس اذا كان الرجل محرم لهن او لبعضهن
وان لم يكن محرما لهن جميعا فانه ينظر ان كان في موضع ليس بموضع خلوة فلا باس
كالمسجد والمحداوان كان في موضع خلوة يكره ذلك ولكنه يجوز ويكره خروجهن الى
المساجد ويصلين فيها الجماعة الا الحاضر فان ابا يوسف ومحمد لم يريا بالخروج جهت

الى الجماعة في جميع الصلاة وابو حنيفة كره ذلك لهن الا في صلاة الليل كالمغرب
والعشا والفجر وكره في الظهر والعصر والجمعة لانها صلاة النهار واما في صلاة العيد
فلا باس بان يخرجن بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة روايتان في رواية يقمن بعد صفوف
الرجال ويصلين صلاة العيد وفي رواية يقمن ناحية ولا يصلين ويكثرن سواد المسلمين
واما الساعة فيكره لها الخروج في جميع ذلك بالاجماع وهذا قول المتقدمين واما المتاخرون
كرهوا ذلك كله للنسا شابة كانت او عجوزة واقتدا المراة بالرجل لا يجوز حتى ينوي
الرجل امامة النسا عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يصح اقتداؤها من غير نية وروي عن
الحسن بن زياد انه قال ان قامت بجنب الرجل تحتاج الى النية وان قامت خلفه
لا تحتاج الى النية واجمعوا على ان الرجل يصح اقتداؤه بالرجل سوا نوى الامامة
او لم ينو وانما تحتاج الى نية الامامة لان في صحة اقتدائها به فساد الصلاة على الرجل
كما ان فساد المقتدي يفسد صلاة الامام فنية الاقتدا شرط بالاجماع واعلم بان
امامة المراة للنسا تجوز وامامة الرجل للرجل جايزة وامامة الخنثى المشكل للخنثى
المشكل مثله لا تجوز لجواز ان يكون الامام امراة والمقتدي رجلا وامامة الرجل للنسا
جايزة وكذلك امامة الخنثى المشكل للنسا جايزة لانه لا يخلو اما ان يكون رجلا او امراة فيجوز
امامته النسا في الحالين جميعا وامامة المراة للرجل لا تجوز وامامة الامي الذي لا يقرا للامي
جايزة وامامته القاريين لا تجوز وتفسد صلاة الامي في قول ابي حنيفة وعندهما لا
تفسد وكذلك لو ام الامي الاميين والقاريين فسدت صلاة الكل في قول ابي حنيفة
وعندهما تجوز صلاة الاميين ولا تجوز صلاة القاريين وجه قول ابي حنيفة ان الامام
الامي ادى صلاته بغير قراءة مع القدرة على ادائها بالقراءة فسدت صلاة الكل لان
الامام يمكنه ان يتاخر القاري من نفسه اذا تقدم حين قصدا الصلاة بالجماعة ولو ان
الامي مع القاري يصليان كل واحد منهما صلاة نفسه غير مقتد احدهما بصاحبه اختلف
فيه المشايخ قال بعضهم على مذهب ابي حنيفة يقتدي بالقاري فيحصل صلاته بقراءة
الامام لمن خلفه قراءة اظهر يفسد صلاة الامي على مذهبه لان القاري لم يظهر من
نفسه الامامة حيث ادى صلاته وحده وجه قولهما وذلك لان اقتدا القاري بالامي لم
يصح في الابتدا فصار كانهم لم يقتدوا به وامامة الامي للاميين والقاريين فيجوز كالمراة
اذا امت النسا والرجال والعاري اذا ام العراة واللابسين فصلاة النسا والعراة جايزة
وصلاة الرجال واللابسين فاسدة بالاجماع كذلك هاهنا وكذلك المومي الذي لا يقدر
على السجود اذا ام المومين والقادرين على السجود فصلاة المومين جايزة وصلاة من قدر
على السجود لا تجوز بالاجماع وكذلك صاحب الجرح الذي لا يرقى والمسايل اذا كان الامام
كان له مثل حاله والاصحا فصلاة الاصحا فاسدة بالاجماع وصلاة الامام ومن كان حاله
مثل حاله جايزة كذلك هاهنا وابو حنيفة فرق بين هذه المسلة وبين هذه المسايل
لان في هذه المسلة يمكن الامي ان يتاخر ويقدم قاريا ويصلي خلفه فيكون قراءة
الامام قراءة له لان الشرع جعل قراءة الامام قراءة لمن خلفه لقوله عليه السلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة فلما لم يفعل ذلك يصير مودبا صلاته
بغير قراءة مع القدرة على ادائها بقراءة فكذلك تفسد صلاة الكل وليس كذلك في
هذه المسايل لان ستر الامام عورته لا يكون سترا لمن خلفه وسجود الامام لا يكون
سجودا لمن خلفه وطهارة الامام لا تكون طهارة لمن خلفه فكذلك افترق والاصل في هذه المسايل قول النبي صلى الله عليه وسلم الامام ضامن يعني يتضمن صلاة المقتدي
في صلاته والشي يتضمن ما هو مثله او دونه ولا يتضمن ما هو فوقه فان كان حال الامام
مثل حال المقتدي او حال الامام اقوى من حال المقتدي تمت صلاتهم جميعا

وان كان حال الامام اضعف من حال المقتدي صحت صلاة الامام ولم تصح صلاة المقتدي
او نقول بان صلاة المقتدي تنبني على صلاة الامام والاصل ان بنا القوي على الضعيف
لا يجوز وبنا الضعيف على القوي يجوز وكذلك بنا القوي على القوي يجوز وبنا الضعيف
على الضعيف جايزة وبيان هذا وهو ان الامام اذا كان يصلي قايما بركوع وسجود وخلفه
قوم يصلون قعودا بركوع وسجود ولا يقدرون على القيام او خلفه قوم يصلون بالايما
قعودا ولا يقدرون على السجود او خلفه قوم يصلون مستلقيا على قفاهم يومون ايما
فصلاتهم كلهم جايزة في هذه الفصول كلها لان حالهم مثل حال الامام او دونه فيصلح
تضمين صلاتهم في صلاة الامام وبنا صلاتهم على صلاة الامام ولو كان الامام يصلي قاعدا
بركوع وسجود ولا يقدر على القيام وخلفه قوم يصلون قياما بركوع وسجود والقياس
ان لا يجوز صلاة القوم وهو قول محمد لان القوم لم يحرموا الزيادة ركن لم يحرم لها الامام
وهو القيام لان حال القوم اقوى من حال الامام فلم يصلح تضمين قيامهم في قعود الامام
لان الشي انما يتضمن ما هو مثله او دونه ولا يتضمن ما هو فوقه وبنا القوي على الضعيف
لا يجوز وفي الاستحسان صلاتهم جايزة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه صلى في اخر عمره قاعدا والناس خلفه قيام ولنا في رسول الله صلى
الله عليه وسلم اسوة حسنة ولو انه لم يجز اقتداهم به لم يجز لعدم مشاركته في القيام
وعدم المشاركة في القيام لا تمنع صحة الاقتدا به كما اذا ادرك الامام في الركوع فانه يكون
مدركا لتلك الركعة وان لم توجد المشاركة بينهما في القيام ولو قعد لما كان قعود الامام
لم تجز صلاتهم بالاجماع لانهم تركوا ركنا من اركان الصلاة مع القدرة ولو كان القوم
ايضا يصلون قعودا بركوع وسجود لا يقدرون على القيام كالامام او يصلون قعودا
بالايما ولا يقدرون على السجود او يصلون بالاستلقا على القفا بالايما ولا يقدرون على
القعود فصلاتهم كلهم جايزة لان حالهم مثل حال الامام او دونه ولو كان الامام
يصلي قاعدا بالايما يصلي قاعدا بالايما ولا يقدر على السجود وخلفه قوم يصلون قياما
بركوع وسجود وخلفه قوم يصلون قعودا بركوع وسجود ولا يقدرون على القيام فلا
تجوز صلاة القوم لان صلاتهم اقوى من صلاة الامام وبنا القوي على الضعيف
لا يجوز ولان الايما بعض الركوع والسجود والقوم لما كانوا يقدرون على السجود فصار
كانهم اقتدوا في البعض وانفردوا في البعض والبعض والمقتدي اذا انفرد في بعض
صلاته مما يجب عليه الاقتدا فيه فسدت صلاته ولو كان القوم يصلون قعودا ايما
بالايما ولا يقدرون على السجود او يصلون مستلقون على قفاهم بالايما ولا يقدرون
على القعود فصلاتهم كلهم جايزة لان حالهم مثل حال الامام او دونه وفريضة
القيام لاجل السجود فاذا عجز عن السجود سقط عنه فريضة القيام وان كان قادرا
على القيام الا ترى انه يومر بان يصلي قاعدا بالايما وان كان قادرا على القيام اذا عجز
عن السجود وان كان الامام يصلي مستلقيا على قفاه بالايما وخلفه قوم يصلون قياما
بركوع وسجود او قعودا بركوع وسجود ولا يقدرون على القيام او قعودا بالايما ولا يقدرون
على السجود فان صلاة القوم لا تجوز لان حالهم اقوى من حال الامام الا ترى ان الذي
يقدر على القعود ولا يقدر على السجود لو ترك القعود وصلى مستلقيا على قفاه بالايما
لا يجوز بالاجماع ولو كان القوم مثله يصلون مستلقون على قفاهم بالايما جازت
صلاتهم كلهم لان حالهم مثل حال الامام فصلح تضمين صلاتهم في صلاة الامام فكذلك جازت
صلاتهم جميعا المصلي وحده اذا تغير حاله في صلاته فان الاصل في ذلك ان بنا القوي
على الضعيف لا يجوز وبنا الضعيف على القوي يجوز وبيان ذلك وهو انه لو شرع في صلاة

مكتوبة

مكتوبة فاذا عجز عن القيام قعد وبنا على صلاته وكذلك لو عجز عن السجود او مي وبنى وكذلك لو عجز عن القعود استلقى على قفاه وبنا لان في هذه الفصول كلها بنا الضعيف
على القوي وبنا الضعيف على القوي يجوز وبمثله اذا كان المريض يصلي مستلقيا على قفاه
بالايما ثم قدر على القعود استقبل الصلاة قاعدا وكذلك لو كان يصلي قاعدا بالايما ثم
قدر على السجود استقبل لان في هذه الفصول كلها بنا القوي على الضعيف وبنا القوي
على الضعيف لا يجوز واما اذا كان يصلي قاعدا بركوع وسجود ثم قدر على القيام اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف بنا على صلاته استحسانا لان بنا القيام على القعود جايز
عندهما كما اذا كان الامام يصلي قاعدا والقوم خلفه قياما وقال محمد لا يجوز البنا
ويستقبل الصلاة قايما وهو القياس واذا شرع في صلاة التطوع قايما ثم قعد واتم
صلاته قاعدا من غير عذر جاز في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه لا يجوز ووجه
قول ابي حنيفة وذلك لانه كان مخيرا ابتدا ان يصلي صلاة التطوع قايما وبين ان
يصليها قاعدا مع القدرة على القيام وخيار مخيرا لم يباشر قايما وليس كذلك
الفريضة لان ترك القيام مع القدرة عليه لا يجوز واجمعوا انه لو افتتحها لعذر
فيهما جميعا يجوز البنا ولو كانا على القفا فيهما ولا على الجالس بغير عذر كان
ذلك يكره في الفريضة ويجوز في قولهم جميعا وفي التطوع لا يكره عند ابي حنيفة وعندهما يكره ووجه قولهما وهو انه لما شرع قايما فيها صار كانه اوجبها على نفسه قايما
ولو اوجبها بالنذر قايما لا يجوز له ان يصلي قاعدا من غير عذر بالاجماع كذلك
ها هنا وقيل له شروعه فيها قايما لا يكون كالحاية اياها بالقول قايما الا ترى ان من
احرم بالحج ماشيا لا يلزمه المشي ولو اوجبه بالقول ماشيا يلزمه المشي من حيث لو
تركه يجب عليه الهدي لانه الشروع يوجب اصل القربة لا صفته وهيئته والقيام والمشي
صفة من اوصافها ولو شرع في صلاة التطوع قاعدا ثم قام بنى على صلاته بالاجماع
ويجوز له في التطوع والنفل ترك القيام مع القدرة عليه ولا يجوز له ترك السجود والايما
مع القدرة على السجود امامة التيمم للمتوضين جايزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد امامته جايزة للمتيممين ولا يجوز للمتوضين واجمعوا على ان امامة الذي يمسح
على الخفين للغاسلين جايزة واما امامة الذي يمسح على الجباير للغاسلين اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم يجوز لان المسح على الجباير كالغسل لما تحتها وقال بعضهم لا يجوز كصاحب
الجرح السايل وقد ذكرنا ان اقتدا المراة بالرجل لا يصح حتى ينوي الرجل امامتها
فاذا صح اقتداها بالنية وقد قامت بجنبه فانها تفسد عليه صلاته وفسدت
صلاتها ايضا بفساد صلاة امامها ولو قامت امامه فلا يصح اقتداؤها وان
نوى الرجل امامتها لان المقتدي تبع للامام وتبع الشي لا يسبق متبوعه والمتقدم
اذا تقدم امامه لا يجوز صلاته على حال من الاحوال فلما لم يصح اقتداؤها به
فسدت صلاتها ولا تفسد صلاة الرجل ولو اقتدت به بنية التطوع ونوى
الرجل امامتها فقامت بجنبه افسدت صلاة الرجل وفسدت صلاتها بفساد صلاة
امامها بعد صحة الاقتدا به فيجب عليها القضا لان اقتدا المتنفل بالمفترض جايزة
ولو اقتدت المراة بالرجل في فرض اخر به بنية فرض اخر ذكر في باب الحدث
في كتاب الصلاة ان اقتداها لم يصح فان قامت بجنبه لا تفسد صلاة الرجل وذكر في
باب الاذان ان الاقتدا صحيح فيكون تطوعا وعلى قياس رواية باب الاذان
ينبغي ان تفسد صلاة الرجل لانها اقتدت به بنية التطوع وذكر في باب الزيادات
الاقتدا فيه صحيح فلا يصير المقتدي داخلا في صلاته حتى انه لو ضحك القهقهة

لا يجب عليه الوضوء

لا يجب عليه الوضو ولسو اقتدت بالرجل وصح اقتدايها به لانه نوي امامة النسا
وقامت في صف الرجال خلف الامام فانها تفسد صلاة ثلاثة رجال واحد عن
يمينها وواحد عن يسارها وواحد خلفها بحذايها ولا تفسد صلاة نفسها ولا غير
هولا الثلاثة من الرجال ولو كانت امراتان وصح اقتدايهما بالامام فقامتا في
صف الرجال افسدت صلاة اربعة نفر واحد عن يمينهما وواحد عن يسارهما
واثنان خلفهما ولا تفسد صلاة نفسهما ولا صلاة غير هولا الاربعة من الرجال ولسو
كانت ثلاث نسوة وصح اقتدايهن بالامام بان كان الامام نوي امامة النسا
افسدت صلاة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلاثة ثلاثة خلفهن الى اخر
الصفوف هكذا روي عن محمد وعن ابي يوسف روايتان في رواية كما قال محمد وفي
رواية اخري عنه انهن تفسدن صلاة خمسة نفر واحد عن يمينهن وواحد عن
يسارهن وثلاث خلفهن وان كان صف تام من صف النسا وصح اقتدايهن بالامام
فانهن يفسدن صلاة جميع الرجال خلفهن وان كانوا عشرين صفا ولا تفسد صلاة
من ولا تفسد صلاة النسا في هذه الفصول كلها لانها لم تفسد صلاة امامهن والا
والاصل في محاذات المراة الرجل في الصلاة انهما متي اجتمعا في حرمة صلاة واحدة
في بقعة واحدة والمراة من اهل الشهوة فانها تفسد صلاة الرجل ولا تفسد صلاتها
الا ان يكون الذي افسدت عليه صلاته الامام لنها محبتة فسدت صلاتها بفساد
صلاة الرجل لان صحة صلاة المقتدي بصحة صلاة الامام وانما تفسد صلاة الرجل
لان الرجل ترك فرضا من ابعض صلاته وهو تاخير المراة في الصلاة لما روي عن
النبي صلي الله عليه وسلم انه قال خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير
صفوف النسا اخرها وشرها اولها ثم قال اخروهن من حيث اخرهن الله فالنبي
صلي الله عليه وسلم خاطب الرجال بتاخير النسا في الصلاة فلما لم يوخرها حتي قامت
بجنبه او امامه فقد ترك فرضا من فرايض الصلاة ففسدت صلاته كما لو ترك
ركنا منها ولا تفسد صلاة المراة لان الخطاب لم يتوجه اليها وانما توجه الي الرجال
ولسو ان رجلا صلي بالرجال والنسا صلاة مكتوبة ونوي امامة النسا ثم ان رجلا
والمراة كانا مسبوقين بركعة واحدة او بركعتين فلما سلم الامام قاما يقضيان
ما سبقهما الامام فقامت المراة بجنب الرجل في القضا فانها لا تفسد عليه صلاته
لانهما لم يجتمعا في حرمة واحدة لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد الا تري ان
عليه القراة واذا سهي يجب عليه سجدة السهو فصار كانه كل واحد منهما يصلي
صلاة نفسه علي الانفراد ومثله لو كانا لاحقين لكن ان سبقهما الحدث فذهبا
وتوضيا وجا وفرغ الامام من صلاته فقاما يقضيان ما سبقهما الامام في حال
شغلهما بالوضو وقامت امراة بحذا الرجال علي يمينه او علي يساره في القضا
افسدت المراة صلاة الرجل لانهما في حرمة واحدة وفي بقعة واحدة والمراة
من اهل الشهوة فانها تفسد علي الرجل لانهما لاحقان واللاحق في الحكم كانه
خلف الامام الا تري انه لا قراة عليه فيما يقضي ولا يجب عليه سجدة السهو اذا
سهي ولسو حاذت المراة الرجل في الذهاب الي الوضو او في الرجوع بعد الوضو
الي الصلاة فيما دامتا في هذه الحالة لا توجب فساد الصلاة الرجل لانه لم يحصل
اذا شي من الصلاة بجنب الرجل فكذلك لا تفسد صلاة الرجل والاصل ان كل من هو
افضل من الناس فيكون مقامه الي الامام اقرب ممن هو دونه في الفضل بدليل
ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي
ثم الذين يلونهم قال اذا اجتمع في الصلاة بالجماعة الرجال والصبيان والخنثي والنسا
والصبيات فيقوم اولا خلف الامام الرجال ثم بعدهم الصبيان الذكور ثم بعدهم

الخناث المشكلات

الخناث المشكلات ثم بعدهم النسا الكبار ثم بعدهن الصبيات الصغار بدليل ما روي
عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال خير صفوف الرجال الخبر ولو اجتمعت
الجنايز يجوز ان يصلي علي الكل صلاة واحدة فيوضع افضلهم مما يلي الامام ودونهم
مما يلي القبلة نحو ان يجتمع جنازة رجل وصبي وامراة وخنثي وصبية اولا يوضع مما يلي
الامام جنازة الرجل ثم بعده مما يلي القبلة جنازة صبي ذكر ثم بعدهما مما يلي القبلة
جنازة خنثي مشكل ثم بعده جنازة امراة كبيرة ثم بعدها جنازة صبية واذا وقعت
الحاجة في دفنهم في قبر واحد فيوضع افضلهم مما يلي القبلة وادونهم خلفه اولا يوضع
الرجل مما يلي القبلة ثم يوضع خلفه الصبي ثم يوضع بعد الخنثي المشكل ثم يوضع خلفه
امراة كبيرة ثم يوضع خلفها صبية صغيرة ويجعل بين كل ميتين حاجز من تراب قال
ويكره ان يكون الامام ارفع من مكان القوم او مكان القوم ارفع من مكان الامام
هكذا ذكر محمد في كتاب الصلاة من غير تفصيل بين مكان الامام وبين مكان
القوم ومن غير تقدير الارتفاع لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه نهي
ان يكون مكان الامام انشز من مكان القوم لان ذلك يودي الي التحير والا
محالة ومبنا الصلاة علي الخشوع والاستكانة وذكر الطحاوي في مختصره ها هنا وقال
اذا كان مكان الامام ارفع من مكان القوم يكره ولا باس بان يكون مكان القوم
ارفع من مكان الامام وقدر الطحاوي الارتفاع مكان الامام تقديرا وهو ما
يجد من القامة قال ولا باس بان يكون الارتفاع ما دونها وهذه رواية الطحاوي وعن
اصحابنا في مختصاره ومحمد في كتاب الصلاة لم يفصل بينهما ولم يقدر الارتفاع تقديرا
وكره له ذلك والاقتدا خارج المسجد بامام هو في المسجد جايز اذا كانت الصفوف
متصلة له حكم المسجد واذا كانت الصفوف غير متصلة فلا يصح الاقتدا اذا كان
بينهما مانع للاقتدا والمانع للاقتدا ثلاثة اشيا احدها ان يكون بينه وبين امامه
نهر عظيم جاري من حيث لا يمكن العبور عليه الا بعلاج والثاني بينه وبين امامه طريق
عام والثالث ان يكون بينه وبين امامه صف تام من النسا وصح اقتدايهن بالا
مام هكذا روي الخبر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال يمنع الاقتدا
ثلاثة اشيا نهر عظيم وطريق عام وصف النسا ولسو كان علي النهر قنطرة عليها صف
متصل وورا القنطرة صفوف جاز اقتدايهم جميعا لاتصال الصف وكذلك اذا كان
الطريق العام وعليه صف متصل لا يمنع صحة الاقتدا وان كان الانفصال في موضع
واحد ولسو كان الامام علي السطح والقوم علي الارض او القوم علي السطح
والامام علي الارض وكان بينه وبين امامه حايط فانه ينظر في الفصول كلها ان
كان يشتبه علي المقتدي لا يصح اقتداوه ولا يجوز صلاته ولسو جعل الاقتدا في
المسجد تجوز صلاته وان كان بينه وبين امامه بعد من حيث لا يشتبه علي المقتدي
حال الامام يصح الاقتدا لان المسجد مع تباعد اطرافه وتباين اكنافه جعل كموضع
واحد الا تري انه لو قرا اية السجدة في ناحية منه ثم ذهب في ناحية منه اخري
وقراها واعادها لا يلزمه الا سجدة واحدة وليس هذا كالصحرا في الصحرا اذا كان
بينه وبين امامه بعد فانه يمنع صحة الاقتدا به وان كان لا يشتبه عليه حاله وان
كان بينهما قرب يصح الاقتدا ويجوز صلاته والحد الفاصل بين القرب والبعد اذا
كان بينهما قدر الصفين فصاعدا فلا يصح الاقتدا وان كان بينهما دون ذلك يصح الاقتدا
ولو كانت الصفوف متصلة جاز الاقتدا في الاحوال كلها
باب المسافر قال اقل مدة السفر عندنا علمانا في ظاهر الرواية ثلاثة ايام ولياليهن
بسير الابل ومشي الاقدام يعني سير القافلة علي العرف والعادة الايام للسير والليل

للاستراحة

مكان

ي

للاستراحة في اقصر ايام السنة يعني ايام الشتاء وروي عن ابي يوسف انه قال يومان
والاكثر من اليوم الثالث وقال الشافعي يوم وليلة واقل مدة الاقامة خمسة عشر
يوما فصاعدا حتى ان المسافر اذا دخل في مصر او في قرية فنوى الاقامة فيها دون
خمسة عشر يوما لا يصير مقيما وان نوى الاقامة فيها خمسة عشر يوما فصاعدا يصير
مقيما وعند الشافعي اقل مدة الاقامة اربعة ايام فصاعدا وانما قال علماؤنا ان اقل
مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لان اسرع السير سير البريد
وابطاها سير العجلة واوسطها سير الابل ومشي الاقدام وهو سير القوافل في العرف
والعادة من غير تعجيل ولا ابطاء وقال النبي صلى الله عليه وسلم خير الامور اوسطها فتقدر
بالاوسط من السير والدليل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر المراة
فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فالنبي صلى الله عليه وسلم
اخرج الكلام مخرج التقدير والتقدير لا يخلو اما ان يكون لمنع الزيادة او لمنع النقصان
او لمنعهما جميعا وما هنا ليس لمنع الزيادة لانا اجمعنا ان فوق الثلاثة ايام يكون مدة
السفر فلو قلنا بان دون ثلاثة ايام مدة السفر بطل فائدة التقدير والتقدير انما
وضع لفائدة وانما قلنا بان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما لانه من عداد الشهور
الا ترى انه يقال له نصف الشهر وما دون خمسة عشر يوما من عداد الايام والمسافر
لا بد له من عداد الايام للاستراحة وقال الشافعي اربعة ايام لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الاقامة في دار الحرب اربعة ايام فلولا انه يصير مقيما بنية الاقامة فيها اربعة
ايام والا لم يكن للنهي معها فائدة ولو نوى الاقامة في قريتين خمسة عشر يوما
كمكة ومنى والحيرة والكوفة لا يكون مقيما فيهما جميعا لان المسافر انما يصير مقيما بنية
الاقامة خمسة عشر يوما في موضع واحد واما في مواضع مختلفة فلا الا اذا نوى الاقامة
خمسة عشر يوما في قريتين ايامها في احدهما ولياليها في الاخرى فاذا دخل اولا القرية
التي نوى الاقامة فيها بالايام لا يصير مقيما حتى يدخل في القرية الاخرى التي نوى الاقامة
فيها بالليالي ولو دخل الاخرى بعد ذلك لانه ليس بينهما مسيرة سفر لان حقيقة الاقامة
انما تكون بالليالي الا ترى انك تلقى صاحبك فتقول اين تقيم وانما تريد بذلك اين مقامك
في الليل والامر هكذا في الحال فلما كان حقيقة الاقامة بالليل يصير مقيما بدخوله في القرية
التي نوى الاقامة فيها خمسة عشر يوما بالليل ولا يصير مقيما بدخوله اولا في القرية التي
نوى الاقامة فيها خمسة عشر يوما يقيم بالليل قال واعلم بان المقيم لا يصير مسافرا بنية
السفر ما لم يخرج من المصر الذي هو فيه مقيم ويجوز عمران ذلك المصر حتى انه لو اراد
ان يصلي صلاة الظهر والعصر والعشاء في وقتها قبل مجاوزة العمران فعليه ان يصلي اربع
صلوات كالمقيم لانه مقيم بعد ولا يصير مسافرا الا بعد خروج سور المصر ومجاوزة
العمران والبيوت ولو اراد ان يصليها بعد مجاوزة العمران وهو في الوقت يصليها
ركعتين صلاة المسافر لانه صار مسافرا والاصل في ذلك انه اذا اراد ان يصلي واحدة من
هذه الصلوات التي هي اربع ركعات وهو في وقتها يعتبر حاله وقت الاداء فان كان
مقيما وقت الاداء اتمها وان كان مسافرا وقت الاداء قصرها ولو اراد ان يصليها
بعد خروج وقتها اعتبر حاله عند خروج وقتها ولا يعتبر حاله وقت القضاء ولكن يعتبر
حاله في اخر وقتها فان كان في اخر وقتها عند خروجه مقيما قصرها وان كان مقيما
وقت القضاء لان الصلاة انما يتوكد وجوبها من حيث تصير دينا في الذمة في اخر الوقت
فكذلك يعتبر حاله في اخر الوقت لا في اوله والمسافر اذا نوى الاقامة خمسة عشر
يوما في المصر او في القرية يكون مقيما فيه بمجرد النية والفرق بينهما وذلك لان السفر
عمل والنية هناك لم يقارنها قول ولا فعل فلم يوجد نية الاقامة ترك العمل فقد نوى
الاقامة وهو مقيم فالنية قارنها فعل فعملت والاصل في ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تجاوز عن امتي ما حدثت به
انفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا به وهذا كما تقول فيمن اشترى عبدا ونوى للتجارة ثم نوى
لغيره التجارة خرجت عن التجارة وتكون لغير التجارة بالنية لانه نوى ترك التجارة
وهو تارك حقيقة فقارنها الفعل فعملت وبمثله نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك فلا
تكون للتجارة حتى يتجر لانه نوى التجارة وهو غير تاجر فلم توجد منه الا مجرد النية
فلم يعمل كذلك ها هنا اذا نوى الاقامة يصير مقيما بمجرد النية لانه نوى الاقامة
وهو مقيم حقيقة فقارنها الفعل فعملت وبمثله لو نوى السفر وهو غير مسافر فلم
توجد منه الا مجرد النية من غير ان يقارنها فعل فلم تعمل وبعد ما صار مقيما بالنية
ثم تحولت نيته ويريد سفرا فلا يصير مسافرا حتى يخرج منه ويجاوز بيوت ذلك المصر
ثم اذا صار مسافرا في اخر الوقت ولم يصل تلك الصلاة وقد بقي من الوقت مقدار
ما يمكنه ان يصلي فيه ركعتين او لا يمكنه فانه يصليها ركعتين عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر ان بقي من الوقت مقدار ما يمكنه ان يصلي ركعتين فيه وجب عليه القصر وان كان
دون ذلك فعليه الاتمام واجمعوا انه لو صار مسافرا بعد خروج الوقت يجب عليه الاتمام
وكذلك لو كان مسافرا ثم صار مقيما في اخر الوقت وقد بقي من الوقت ساعة لطيفة
يجب عليه الاتمام وان صار مقيما بعد الخروج يجب القصر في تلك الصلاة والصلوات التي
يقصر فيها في السفر الظهر والعصر والعشاء واما صلاة الفجر والمغرب فهما على حالهما في
السفر والحضر ثم القصر للمسافر فيما يقصر من الصلاة واجب عندنا وعند الشافعي رخصة
حتى انه لو اتمها تكون ركعتان فريضة وركعتان تطوعا عندنا فان قعد في الاوليين
قعدة عقيبهما صح فرضه وان ترك القراءة في الاوليين او في احدهما او قرا فيهما وترك القعدة
عقيب الركعتين فسدت الفريضة وعليه قضاؤها وعند الشافعي اذا اتمها تكون الاربع
كلها فريضة وترك الاربع عقيب الركعتين لا يفسد الفريضة على مذهبه وانما يجب عليه
الاتمام عندنا للمسافر في موضعين احدهما اذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت وجب
عليه الاتمام وصح اقتداؤه بالمقيم ويتحول فرضه الى الاربع ويكون المسافر في هذه الصلاة
كالمقيم حتى انه لو سلم على راس ركعتين وخرج من الصلاة ولم يتمم مع الامام اربعا
فسدت صلاته لانا جعلناه كالمقيم والمقيم لو سلم على راس ركعتين هكذا فسدت
صلاته كذلك ها هنا وجب عليه ان يقضيها ركعتين لانه لما وجب عليه الاتمام لاجل المتابعة
فلما انقطعت المتابعة وجب عليه فرض نفسه وفرض المسافر ركعتين وليس ذلك كما اذا
اقتدى به بنية التطوع ثم افسد ما يجب عليه قضاء اربع ركعات لان وجوبه عليه بالشروع
فلما شرع فيها فقد التزم تحريمته بتحريمة الامام وجب اربعا واما ها هنا وجوبه
بايجاب الله تعالى لا بالشروع وانما يلزمه الاتمام لاجل المتابعة فلما بطلت المتابعة
وجب عليه فرضه بايجاب الله تعالى وهو ركعتان ولو اتم مع الامام اربعا فيكون
الاربعة كلها فريضة لانه صار كالمقيم فيه ولو كان الامام سهى عن القعدة الاولى
او سهى عن القراءة في الاوليين وقرا في الاخريين وسجد سجدتي السهو كذلك وتابعه
هذا المسافر جازت صلاته كما تجوز صلاة الامام وكذلك لو خرج وقت الصلاة بعد
صحة اقتدائه بالمقيم في الوقت لم تفسد صلاته والثاني يجب الاتمام بنية الاقامة
في الوقت وهو في حرمة الصلاة ويتحول فرضه الى الاربع فيصير كانه مقيما في الابتداء
سواء حصلت نية الاقامة في الابتداء او في بعد ان حصلت في حرمة الصلاة وهو في الوقت
قال واعلم بان اقتداء المسافر بالمقيم في الوقت يجوز ويتحول فرضه الى الاربع تبعا للامام
ولا يجوز بعد خروج الوقت لانه لما خرج الوقت استقر فرض المسافر عليه ركعتان
من حيث لا يملك تحويل فرضه الى اربع بنية الاقامة فلم يملك ايضا تحويل فرضه الى الاربعة
باقتدائه بالمقيم فلو صح اقتداؤه بعد خروج الوقت يصير مخالفا لاصله لان فرضه

ركعتان

لان فرضه ركعتان وفرض امامه اربع والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا تختلفوا على
الامام وبعد صحة اقتدائه بالمقيم في الوقت اذا خرج الوقت لا تفسد صلاته لانه
انما خرج الوقت بعد ما تحول فرضه الى الاربع فلا يوجب فساد صلاته واقتداء
المقيم بالمسافر جائز سواء كان في الوقت او بعد خروجه فاذا سلم الامام عن
راس ركعتين فلا يسلم المقيم معه قبل يقوم ويتم صلاته لانه لا يصير مخالفا للامام
وقد تابع امامه في قدر ما صلى وانما يقوم الى الاتمام بعد تسليم الامام فلا يوصف
بالخلاف وهذا كله في الصلوات التي تقصر في السفر واما في الصلاة التي لا تقصر في السفر
فيجوز فيه اقتداء احدهما بصاحبه في الوقت وبعد خروج الوقت لان فرضهما واحد غير
مختلف مختلف المسافر اذا ام قوما مسافرين ومقيمين في الظهر او في العصر او في العشاء فانه
يسلم عقيب ركعتين ويقول القوم انا قوم مسافرين فمن كان مقيما فليتم صلاته
ومن كان مسافرا فليسلم مع الامام ومن كان منهم مقيما فلا يسلم مع الامام
ولكنه يقوم فيتم صلاته وعليهم ان يقعدوا في الاتمام ان شاؤوا وقرؤوا في
كل ركعة بفاتحة الكتاب وان شاؤوا سبحوا وان شاؤوا سكتوا وذكر الكرخي في
مختصره انهم كاللاحقين في الاتمام وذكر محمد في باب السهو انه لو سهى في
الاتمام يلزمه سجدتا السهو وجعله في ذلك بمنزلة المسبوق ولو كان الامام
سهى في صلاته وسلم وسجد للسهو فان المقيم يتابعه في سجدتي السهو ثم يقوم
الى الاتمام كالمسبوق واللاحق يتم ما عليه اولا ثم يسجد لسهو الامام في اخر صلاته
بعد السلام ولو ان الامام ترك القراءة في الاوليين او في احدهما او ترك القعدة
عقيب الركعتين وقام الى الثالثة وقيدها بسجدة فسدت صلاة الامام والقوم
جميعا بفساد صلاة الامام لانه ترك ركنا من اركان الصلاة ولو قرا في الاوليين
وقعد عقيب الركعتين ولم يسلم حتى قام واتم صلاته اربعا واقتدى به القوم
في الاتمام فصلاة الامام والمسافرين تامة ويكون الاوليين فريضة والاخريين
تطوعا وقد انتقل الى التطوع بعد اكمال اركان الفريضة فلا تفسد صلاتهم واما
صلاة المقيمين فاسدة لان الواجب عليهم التفرد في الركعتين الاخريين فاذا
اقتدوا في حال يجب عليهم التفرد فسدت صلاتهم الا ترى ان المسبوقين اذا قاموا
الى القضاء بعد تسليم الامام فالواجب عليهم التفرد في القضاء فاذا اقتدى غيره
واحد منهم فان صلاة الامام جائزة وصلاة المقتدين فاسدة كذلك هاهنا الا
اذا انفردوا في الاتمام ولم يقتدوا فيه بالامام صحت صلاتهم ولو نوى الامام
المسافر الاقامة في الركعتين الاوليين او بعد ما تشهد عقيبهما قبل السلام تحول
فرضه الى الاربع ان كان يصلي في الوقت وتحول فرض المسافرين الى الاربع ايضا
وعلى الامام والقوم ان يصلوا اربعا كانهم اقتدوا بالمقيم في الابتداء ولو نوى بعض
المسافرين خلف الامام الاقامة ولم ينوها الامام تحول فرض المسافر الذي نوى
الاقامة الى الاربع خاصة وعليه الاتمام بعد تسليم الامام مع المقيمين ولو ان
الامام المسافر سبقه الحدث فتأخر ينبغي له ان يقدم واحدا من المسافرين فاذا
سلم عن ركعتين فعلى المقيمين ان يتموا صلاتهم ولو قدم مقيما جاز ولكنه
اذا صلى ركعتين وقعد قدر التشهد عقيب الركعتين فعليه ان يتأخر ويقدم واحدا
من المسافرين ويسلم بهم ويسلم معه من كان من المسافرين ثم يقوم المقيمون فيتمون
صلاتهم وعلى هذا المقيم ان يقرا في الركعتين الاوليين ويقعد عقيب الركعتين لانه
خليفة المسافر فيبني صلاته على صلاة المسافر ولو ترك القراءة في الركعتين
او في احدهما او ترك القعدة عقيب الركعتين فسدت صلاتهم ولو قرا في الاوليين
وقعد عقيب الركعتين فكان سبيله ان يتأخر ويقدم مسافرا ولكنه لم يقعد حتى
قام واتم الصلاة فاقتدى به القوم فان صلاة هذه الخليفة جائزة لانه في حق نفسه

كالمنفرد وصلاة المسافرين صحيحة ايضا لانهم اكملوا اركان الفريضة فيكون
الاخريين لهم تطوعا واما صلاة المقيمين فاسدة لان الواجب عليهم التفرد في
الاتمام واذا اقتدوا به فسدت صلاتهم الا اذا تفردوا فيه ولم يتابعوا الامام
فلا تفسد صلاتهم وكذلك لو قدم الامام الاول بعد ما احدث مسافرا ثم نوى
الاقامة صار كانه قدم المقيم فالحكم فيه على ما ذكرنا والمسبوق اذا قام الى قضاء
ما سبقه الامام بعد تسليم الامام وهما مسافران ثم نوى المسبوق الاقامة في
القضاء وهو في الوقت تحول فرضه الى الاربع لان المسبوق فيما يقضي كالمنفرد وبمثله
لو كان لاحقا فنوى الاقامة بعد تسليم الامام وهو في الوقت لا يتحول فرضه الى
الاربع كما لو نوى امامه وكذلك هذا اللاحق ولو نوى هذا اللاحق الاقامة قبل
تسليم الامام يتحول فرضه الى الاربع كما لو نوى امامه قبل التسليم الاقامة في
هذه الحالة يتحول فرضه الى الاربع كذلك المقتدي ولو حصلت نية الاقامة بعد خروج
الوقت لا يتحول فرض المسافر على حال المسافر اذا صلى ركعتين وترك القراءة فيهما
او في احدهما فسدت صلاته ولو نوى الاقامة وهو في الوقت يتحول فرضه الى الاربع
فصار كانه كان مقيما في الابتداء وترك القراءة في الاوليين فعليه ان يقرا في الا
الاخريين فجازت صلاته وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقول محمد ان صلاته
لا تنقلب الى الجواز بنية الاقامة وعليه ان يستقبل الصلاة اربعا لان من اصله
ان الصلاة اذا فسدت بترك القراءة يرتفع التحريمة وعندهما لا ترتفع التحريمة
فحصلت نية الاقامة في حرمة الصلاة فلذلك يتحول فرضه الى الاربع ولو لم ينو
الاقامة ولكنه قام الى الثالثة وقرا وركع ولم يسجد حتى نوى الاقامة يتحول
فرضه الى الاربع وعليه ان يعيد القراءة في الركعة الثالثة ويعيد الركوع لان قراءته
وركوعه قبل نية الاقامة تطوع والتطوع لا ينوب عن الفرائض فكذلك يؤمر
بالاعادة ولو قيد الركعة الثالثة بسجدة ثم نوى الاقامة لا يرتفع الفساد
بالاجماع لانه تأكد الفساد فلا يرتفع ولو كان قرا في الاوليين وقعد عقيب
الركعتين ثم قام الى الركعة وركع ثم نوى الاقامة قبل السجود يتحول فرضه
الى الاربع بالاجماع وعليه اعادة القيام والركوع وان كان قيد الركوع بسجدة
ثم نوى الاقامة يتحول فرضه الى الاربع لانه انتقل من الفريضة وخرج منها ولو
كان اماما وخلفه مقيمون وقام المقيم بعد ان قعد عقيب الركعتين قبل السلام
الى الاتمام ثم نوى الاقامة وتحول فرضه الى الاربع هل تجب على هذا المقيم اتباعه
فانه ينظر ان كان لم يقيد الركوع بالسجدة فعليه الاتباع وان لم يتبعه فسدت
صلاته وان كان قيد الركوع بسجدة فلا يلزمه اتباع الامام وعليه ان ينفرد وان
اتبعه فسدت صلاته واذا ام الرجل قوما في بلدة وسلم عن ركعتين فظنه
وقام القوم واكملوا صلاتهم ولم يعلموا ان الرجل كان مسافرا فتجوز صلاتهم وان
كان مقيما فتفسد صلاتهم ولم يقل لهم اكملوا صلاتكم فاني مسافر فسدت صلاتهم
لان من كان في مصر او في بلد فالظاهر انه كان مقيما سلم عن ركعتين ناسيا وان كان
خارج المصر فلا تفسد صلاتهم لان الظاهر من حاله انه كان مسافرا وقد يجوز ان
يؤخذ في مثله بالظاهر الا ترى ان مسافرا ومقيما صحيحا ايا ما وصليا بجماعة وانما الصلاة
ولم يقصدا او سهى الامام عن القعدة الاولى وسجد سجدتي السهو كذلك ثم اشكل
عليهما ولم يدريا ان الامام كان المسافر او المقيم فان كان الامام هو المسافر فسدت
صلاتهما بترك القعدة الاولى وان كان الامام هو المقيم لا تفسد صلاتهما بترك القعدة
الاولى فيجعل امامهما هو المقيم ولا تفسد صلاتهما لانهما اتما الصلاة في الظاهر
من حالهما ان المقيم هو الامام لان المسافر لو كان اماما لا يشتغل بالاتمام فيما بعد

من الصلاة ولو افتتحا صلاة الظهر في المسجد واشكل عليهما حالهما ولا يدريان
ايهما الامام فانه ينظر ان كان كل واحد منهما يظن انه امام وعليه اكثر رايه
واغالب ظنه لم تفسد صلاتهما ويصلي كل واحد منهما صلاة نفسه لان الامام
في حق نفسه كالمنفرد ولو كان كل واحد منهما يظن انه مقتدي بصاحبه فسدت
صلاتهما بالاجماع لان الاقتدا بالمقتدي فاسد وان لم يكن لكل واحد منهما راي في
ذلك فانه ينظر ان كان وقوع الاشكال لهما في الركعة الاولى او في الركعة الثانية
قبل ان يتشهد عقيب الركعتين فسدت صلاتهما وان كان ذلك بعد ما قعد عقيب
الركعتين لم تفسد صلاة المقيم وعليه ان يقوم فيتم الصلاة منفردا لانه لا يخلو
اما ان يكون اماما فيكون كالمنفرد واتم صلاته واما ان يكون مقتديا فسبيله
التفرد بالاتمام وصحت صلاته في جميع الوجوه واما حكم المسافر ان اتم الصلاة
مقتديا بالمقيم جازت صلاته لانه لا يخلوا اما ان يكون اماما فقد تمت صلاته قبل
الا واما ان يكون مقتديا بالمقيم فوجب عليه الاتمام وقد فعل فجازت صلاته
في جميع الوجوه وان لم يتم الصلاة مقتديا بالمقيم فسدت صلاته لانها تفسد
من وجه وتصح من وجه فحملت على الفساد احتياطا وان كان ذلك الاشكال
ما واما في الثالثة والرابعة فيجعل الامام هو المقيم ويجب على المسافر الاقتدا به
والاتمام لان الظاهر من حالهما هذا قال وكيف الجمع بين الصلاتين في سفر او حضر في
حالة العذر انه يجوز الجمع بينهما فعلا فقد اوهو ان يوخر صلاة الظهر فيصليها في
اخر وقتها ويصلي العصر في اول وقتها فيحصل الجمع بينهما فعلا وافقد او كذلك
لو اخر المغرب فيصليها في اخر وقتها ثم يصلي العشا في اول وقتها ويجوز ان يوخر ذلك
في حالة العذر ويجوز في الجمع بينهما [illegible] واحد لهما عندنا وعند الشافعي يجوز
ذلك في حالة العذر ويجوز في الحج بالاجماع ولو الجمع بين الظهر والعصر في وقت
الظهر باذان واقامتين ثم اجمع اصحابنا ان الاحرام للحج شرط صحة هذا الجمع حتى
انه اذا كان حلالا في احديهما او فيهما لا يصح واجمعوا ان الخطبة ليس بشرط لصحة
هذا الجمع وكذلك لو حصلت الخطبة قبل الزوال والجمع بعد الزوال جاز بخلاف
الجمعة ولو كان اليوم يوم غيم ثم تبين انه الظهر قد حصلت قبل الزوال والعصر
بعد الزوال القياس ان يعيد الظهر خاصة وفي الاستحسان لما وجبت عليه
اعادة الظهر وجبت عليه اعادة العصر واختلفوا في ان الامام هل هو شرط صحة
هذا الجمع قال ابو حنيفة هو شرط وعندهما ليس بشرط ويجوز لكل محرم بالحج الجمع
بينهما وعند ابي حنيفة ان صلاهما بالامام او احداهما مع الامام صلى العصر في وقتها
ولا يجوز التقديم عن وقتها عنده واجمعوا ان الامام لو بقي وحده ونفر الناس
يجوز للامام ان يصليهما جميعا في وقت الظهر ويجمع ايضا بين المغرب والعشا
في وقت العشا بمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة وفي غير هذين الموضعين
لا يجوز الجمع بين صلاتين في وقت واحد بعذر او بغير عذر عندنا اعلم ان الاوطان
ثلاثة وطن قرار ووطن مستعار ووطن سكني فوطن القرار هو ان يكون من اهله
وتاهل ببلدة من اهلها فيكون ذلك وطن قرار لا يبطل هذا الا بقرار مثله الا ترى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مكيا فلما ان خرج منها وتوطن بالمدينة
انتقض وطنه بمكة بمثله من المدينة حتى انه لو اتى من يصلي ركعتين فيقول
لاهل مكة اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ولا بالخروج بنية السفر حتى
انه بعد ما خرج منها بنية السفر ثم بدا له العود اليه صار مقيما حتى نوى الاقامة
قبل ان يدخل وطنه القرار لانه رفض سفره وهذا اذا بدا له العود قبل ان
يسير ثلاثة ايام ولو بدا له العود اليه بعد ما سار ثلاثة ايام ولياليها فلا يصير

مقيما حتى

مقيما حتى يدخل وطنه القرار فاذا دخل وطنه القرار صار مقيما وان لم
يكن من نية الاقامة ودخل فيه مجتازا ولا ينتقض ايضا بالمستعار والسكني
ولو ان كوفيا خرج منها مع عياله وثقله وباع داره بنية الاقامة بمكة
فلما دخل مكة بهذا النية صارت له وطن قرار فقد انتقض وطنه بالكوفة
ثم لم يعجبه الاقامة بمكة فخرج منها مع اهله وثقله وعياله يريد خراسان
ولو مر بالكوفة يصلي فيها ركعتين ولو انه لما خرج من مكة بنية خراسان
ثم بدا له العود الى اليمن واهله وثقله بمكة فانه يتم الصلاة حتى يتخلص منها
لان مكة صارت له وطن قرار فيصير مقيما بدخوله وان كان مجتازا ولو انه
حين اتى مكة في الابتدا وضع عياله وثقله ببستان بني عامر ودخل مكة بنفسه
لينظر اليه هل يعجبه المقام ام لا فدخل فلم يعجبه ونقل عياله وثقله بنية
خراسان ومر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربع ركعات وطنه بها لم ينتقض
بعد لانه لم يوجد مثله في غيره ولو بدا له العود الى اليمن واهله ببيت مكة
يصلي بمكة ركعتين لانه لم يصر له وطن قرار واما وطن المستعار فهو ان
المسافر اذا دخل بلدة ونوى الاقامة بها خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يصير مقيما
فيها ويجب عليه اتمام الصلاة ويكون ذلك له وطن مستعار بشرط ان تكون تلك البلدة
التي نوى الاقامة فيها بعيدا من وطنه القرار بينهما وبين وطنه القرار مسيرة سفر
فصاعدا فان كان بينهما مسيرة ما دون السفر فانه ينظر ان كان خروجه اليها من
وطنه القرار فيكون ذلك له وطن السكني وان كان الاقامة بها لا من وطنه القرار
فحينئذ يكون ذلك وطن مستعار ينتقض بدخوله في القرار وفي مستعار مثله في غيره
وبخروجه منها بنية السفر حتى انه لو خرج منها بنية السفر ثم بدا له العود اليها
لحاجة فانه يقصر الصلاة فيها لان وطنه قد انتقض بخروجه منه بنية السفر بنية
السفر ولا ينتقض بوطن السكني ولا بخروجه منه ولا بنية السفر وهو مقيم فيه على
حاله واما السكني وهو ان يدخل بلدة ولم ينو الاقامة بها خمسة عشر يوما او
اقل فيكون سكني ايضا والسكني ينتقض بخروج مكة لا بنية السفر قال اعلم بان صاحب
السفينة لا يصير مقيما باقامته في السفينة لان السفينة ليست بموضع الاقامة وكذلك
لو ترك في مفازة ونوى الاقامة بها خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانها ليست بموضع الاقامة
الا ان يكون قوما من اهل الاخبية نزلوا على ماء في مفازة ونوى الاقامة بها خمسة
عشر يوما صاروا مقيمين في رواية عن اصحابنا وفي رواية اخرى عنهم لا يصيرون
مقيمين لان المفازة ليست بموضع الاقامة قال قوما دخلوا في دار الحرب وحاصروا مدينة
من مدائن اهل الحرب او قرية من قراهم فوطنوا انفسهم على الاقامة خمسة عشر يوما
فصاعدا او دخلوا ناحية من المصر وهم يقاتلون مع اهل الحرب في ناحية اخرى قال اصحابنا
في ظاهر الرواية لا يصيرون مقيمين ولا يلزمهم اتمام الصلاة لانهم نووا الاقامة
في موضع لا يمكنهم الاقامة باختيار انفسهم لجواز ان يهجم العدو ساعة فساعة
وقال زفر ينظر ان كان لهم شوكة وقوة لا يخاف عليهم الازعاج من العدو صاروا مقيمين
ويلزمهم الاتمام وروي عن ابي يوسف انه قال ان كانوا نزلوا في مفازة فلا يصيرون
مقيمين في الابيات صاروا مقيمين واذا سافرت المراة مع زوجها فدخلا مصرا او بلدة
وهما مسافران فيهما ثم ان احدهما نوى الاقامة فانه ينظر ان كان الزوج هو الذي
نوى صارا جميعا مقيمين لان المراة تبع للزوج كالمملوكة له الا ترى ان له ان ينقلها
حيث احب ولو نوت المراة دون زوجها فنيتها لغو عند معتبر الا اذا كان زوجها
خلا سبيلها وبينهما جنبية صحت نيتها وصارت مقيمة دون زوجها وكذلك العبد اذا سافر

مع مولاه

مع دولاه والاجير مع مستاجره والمجهول مع حامله ولسوان كافرا مع صبي خرجا للسفر
ثم اسلم الكافر وادرك الصبي فانه ينظر ان كان بقي بعد ذلك من قصدهما مسيرة
سفر صارا مسافرين وعليهما ما على المسافرين من قصر الصلاة ومدة المسح واباحة الا
الافطار ونحوهما مما يرخص للمسافر وان بقي دون ذلك فالكافر مسافر لا ينتقض
الا بنية الاقامة والصبي لا يصير مسافرا لانه صار من اهل النية بعد البلوغ وليس
بينه وبين مقصده مسيرة سفر فكان كالخليفة قال واذا كان الرجل في السفينة وهي تجري
في البحر فاراد ان يصلي فان عليه ان يستقبل القبلة بوجهه فيها وان دارت السفينة
حول وجهه اليها اذا قدر عليه وان لم يقدر عليه جازت صلاته حيث ما كان وجهه
ولا يجوز له ان يومي وهو قادر على السجود لانها بمنزلة الارض بخلاف الدابة في
ترك الاستقبال وترك السجدة ولو صلى فيها قاعدا مع المقدرة على القيام يجوز في
قول ابي حنيفة خاصة لان الغالب في حال من كان وهي تجري في البحر دوران راسه اذا
قام والذي لا يدور راسه ويقدر على القيام نادر والحكم يتعلق بالغالب دون
الشاذ والنوادر فيلحق حكم النادر بحكم الغالب وقد اجمعوا انه لو لم يقدر على
القيام لا يجوز فكذلك اذا قدر كما قلنا في البكر سكوتها رضاها وان كان وقته لا يستحي
لان الغالب عليهن الحياء وكذلك من نام مضطجعا انتقض وضوءه لان الغالب عليه
خروج الريح كذلك هاهنا وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا لا يجوز ان يصلي قاعدا
مع القدرة على القيام وكذلك هذا الاختلاف اذا صلى في السفينة قاعدا مع القدرة
على الخروج منها لما ان السفينة قريبة من الجد وعندهما لا يجوز حتى يخرج فيصلي قائما
وان كانت السفينة واقفة لا يجوز بالاجماع وان صلوا في السفينة بجماعة جازت
صلاتهم الا من تقدم الامام فلا تصح صلاته ولو قام واحد من القوم على الاطلال
فاقتدى بالامام صح الا اذا كان متقدما امامه ولو كانت سفينتان والامام
في واحد منهما فمن اقتدى في تلك السفينة جازت صلاته ومن اقتدى في سفينة
اخرى فانه ينظر ان كانتا مقترنتين مشدودتين جازت صلاته وصارت كالسفينة
الواحدة وان لم تكن كذلك لا يجوز لان بين سفينتين طايفة من النهر وكذلك لو كان
الامام في السفينة والقوم على الجد وبينهما طايفة من النهر لم يصح الاقتدا ايضا لان النهر
يمنع الاقتدا وكذا لو كان الامام على الجد والقوم في السفينة لم يصح الاقتدا لان النهر
يمنع صحة الاقتدا ومن افتتح الصلاة ثم خاف على ضياع ماله يباح له قطعها واصلاح
المال ثم يستانف الصلاة لانه منهي عن اضاعة المال فعل ذلك اوكذا

صلى في السفينة قاعدا مع القدرة على الخروج منها

باب صلاة الجمعة اعلم بان الجمعة لا تجوز اقامتها الا بشرايط احدها المصر الجامع
لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة الا في مصر جامع وقد تكلموا في المصر الجامع
قال بعضهم اذا كان لحال كل صانع يعيش بصناعته ولا يحتاج الى صناعة اخرى وروي
عن ابي يوسف انه قال اذا كانت لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يتسعوا فيه فهي
مصر جامع وهذا القول يوافق قول ابي حنيفة وابي يوسف في مسألة منا اجمعوا ان
الجمعة بمكة مصر جامع ولا تجوز الجمعة بعرفات لانها مفازة بعيدة من المصر واما
اقامة الجمعة بمنا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف تجوز اقامة الجمعة بها وقيل انما
تجوز له لانه لم يومر بذلك ولم يوذن له ذلك فاذا اذن له في ذلك جاز له ان
يقيم الجمعة بها ايضا وقال محمد لا تجوز اقامة الجمعة بمنا على كل حال كما لا تجوز بعر
فات لان الناس اجمعوا القضا منا ثم ينتقلوا عن قريب فصار كعرفات وقال
بعضهم انما تجوز الجمعة بمنا عنده في ايام الموسم لان منا في هذه الايام يقصد
لاجتماع مرافق الدين والدنيا ولا تجوز في غير هذه الايام وقال بعضهم تجوز في جميع

في جميع الايام لان منا قريب بمكة فصار اقامة الجمعة بها كاقامتها بمكة والشرط الثاني
لجواز صلاة الجمعة السلطان او ذو سلطان او بامرهما والاصل ان كل من له ولاية
اقامة الجمعة كان له ولاية الامر لغيره باقامتها والشرط الثالث الجماعة وهم
ثلاثة سوى الامام يصلحون للامامة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه
قال اثنان سوى الامام ومع الامام ثلاثة ولو كانت الثلاثة صبيانا او مجانين
او نسا فلا تجوز اقامة الجمعة بهم لانهم لا يصلحون للامامة ولو كانوا عبيدا او مسا فرين
جاز لانهم يصلحون للامامة الا ترى ان الامير لو امر عبدا او مسافرا بان يجمع
بالناس صلاة الجمعة جاز والا ترى ان الوالي اذا كان يدور في ولايته وهو مسافر
فدخل مصرا في ولايته وجمع باهلها جاز ولو نفر الناس وهربوا وبقي الامام
وحده فانه ينظر ان كان قبل افتتاح الجمعة صلى الامام الظهر ولا يجوز له ان يصلي
الجمعة لانه من شرط جوازها الجماعة ولو كان ذلك بعد ما صلى من الجمعة ركعة
لم تفسد الجمعة وعليه ان يتم الجمعة وحده عند علمائنا الثلاثة وفي قول زفر يستقبل
الظهر اربعا كخروج الوقت ولو كانت ذلك بعد افتتاح الصلاة قبل ان يصلي ركعة
قال ابو حنيفة يستقبل الظهر اربعا وقال ابو يوسف ومحمد يبني على الجمعة لان الجمعة انما جعلت
شرط لصحة عقد الجمعة وفواتها بعد ذلك لا يفسده كما لو نفروا بعد ما صلى ركعة ولابي
حنيفة يقول الجمعة شرط لتاكيد العقد وانما يتاكد باتمام ركعة ولو بقي ثلاثة
سوى الامام جاز له ان يقيم معهم الجمعة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا بقي اثنان سوى الامام تجوز ايضا في الاحوال كلها والرابع الخطبة
حتى انه لو لم يخطب وصلى الجمعة او خطب الخطبة قبل الزوال لا تجوز الجمعة والخطبة
عند ابي حنيفة ذكر الله عز وجل وان قصر لتسبيحة واحدة او تحميدة او تهليلة لانه
روي عن عثمان رضي الله عنه لما استخلف فصعد المنبر فقال الحمد لله فحصر
ثم نزل وصلى بالناس صلاة الجمعة وكان ذلك بين ظهراني الصحابة ولم ينكر عليه
احد فدل ذلك على الجواز وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز حتى يكون كلاما له اول
واخر يسميه الناس خطبة والشرط الخامس لجواز الجمعة وقت الظهر حتى انه لو
خرج وقت الظهر قبل ان يقعد فيها قدر التشهد فسدت الجمعة وعليهم ان يعيدوا
الظهر اربعا وان كان خروج الوقت بعد القعود قدر التشهد فسدت ايضا في
قول ابي حنيفة وعليهم ان يستقبلوا الظهر اربعا وعندهما لا تفسد الجمعة ولو كان
بعد السلام لا تفسد في قولهم جميعا واذا فسدت الجمعة لخروج وقت الظهر لا تنقلب
التحريمة وتكون تطوعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تنقلب التحريمة ثم
الناس كلهم صنفين صنف منهم يفترض عليهم السعي الى الجمعة وهو الرجل الحر البالغ
المقيم الصحيح في المصر واما الصنف الذي لا يفترض عليه السعي فهي المراة والعبد
والمسافرون والمريض والاعمى لا جمعة عليهم وان وجد قايدا عند ابي حنيفة وعندهما
يفترض عليه اذا وجد قايدا وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى كما قالا وكذلك
الاختلاف في وجوب الحج عليه واما المريض والمقعد والمفلوج وما اشبه ذلك فلا يفترض
عليهم الجمعة ومن كان خارج المصر فلا يفترض ومن صلى الجمعة وهو ممن تفترض
عليه الجمعة او لا تفترض فيكون فرضه في ذلك اليوم الجمعة ومن صلى الظهر في
بيته يوم الجمعة بعد الزوال ولم يذهب الى صلاة الجمعة يكون فرضه في
ذلك اليوم الظهر سواء كان ممن يفترض عليه السعي او ممن لا يفترض عليه الجمعة
غير انه يكون اثما بترك الجمعة وعند زفر ان كان ممن يفترض عليه الجمعة فلا يجوز

له ان يصلي الظهر الا بعد فوات الجمعة ولو صلى قبل فواتها فعليه اعادة الظهر
بعد الفوات ولو صلى الظهر بعد الزوال في بيته ثم ذهب الى الجمعة وصلى مع
الامام فتكون فريضته الجمعة ويكون ظهره تطوعا عند علمائنا الثلاثة سواء
كان ممن يفترض عليه الجمعة او ممن لا يفترض عليه الجمعة وقال زفر ان كان
ممن تفترض عليه الجمعة فكذلك وان كان ممن لا تفترض عليه الجمعة فيكون
فرضه الظهر وتكون الجمعة تطوعا كمن صلى الظهر في بيته بعد الزوال في سائر
الايام ثم ادركها بالجماعة فما صلى في بيته يكون فريضة وما صلى بجماعة يكون
تطوعا كذلك ههنا الا ان علمائنا الثلاثة قالوا بزوال الشمس في يوم الجمعة
يفترض عليه احدى الصلاتين اما الجمعة واما الظهر وتتعين بالفعل وان اجمع
فيكون فرضه الجمعة لان الجمعة فيها اعرضهما لان الله تعالى امر في يوم الجمعة
بالسعي الى الجمعة وبرفض ما يضاده لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولو صلى الظهر في بيته
ركعتان وادرك الامام في التشهد فصلى ركعتين كما فاتته عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد عليه فقال اربع ركعات ولا بد له من القراءة في الركعتين والقعود عقيبهما ثم
لا يسلم بل يقوم ويتمها اربعا لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من ادرك من الجمعة ركعة اضاف اليها اخرى وان ادركهم جلوسا يصلي اربعا ويقرا
في الاوليين ويقعد عقيبهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
ويتمها اربعا لقوله صلى الله عليه وسلم وان ادركهم جلوسا صلى اربعا فمحمد رحمه الله تعالى
بينهما جمعا احتياطا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى حملا هذا الخبر على تاويل ع
وتاويله ان ادركهم جلوسا بعد السلام صلى اربعا يعني الظهر او نقول ان ادركهم جلوسا
فله الخيار بين ان لا يقتدي ويصلي الظهر اربعا وبين ان يقتدي فيصلي ركعتين كما فاتت
وان سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر في بيته ولم يدرك شيئا منها قال ابو حنيفة يرفض الظهر
وعليه اعادتها وقال ابو يوسف ومحمد لا يرفض ظهره والافضل له في يوم الجمعة اذا
اراد السعي اليها ان يغتسل وان يستاك وان يتطيب وان يلبس احسن ثيابه وان يذهب
اليها على السكينة والوقار لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من توضأ يوم
الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وقال صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم
الصلاة فاتوها وانتم تمشون وعليكم بالسكينة والوقار ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا ثم اذان صلاة الجمعة هو الاذان قبل الخطبة واقامتها كالاقامة بعد الخطبة
وسائر الاذان التي على المنارة انها هي الاعلام بدخول وقت الصلاة حتى يصلي الناس سنة
صلاة الجمعة ولم يكن هذا الاذان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر
وعمر رضي الله تعالى عنهما وانما ابتدع في زمن عثمان رضي الله عنه وبعد ما فرغوا من الاذان
واذا التطوع جلس الامام على المنبر واذن المؤذنون بين يديه وامتنع الناس عن الشراء
والبيع واخذوا في السعي الى الجمعة واذا فرغ المؤذن من الاذان قام الامام وخطب خطبتين
قائما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة فاذا فرغ منهما قام المؤذنون ونزل الامام وصلى
بالناس الجمعة ركعتين وجهر فيهما بالقراءة وقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة
ولو خطب وهو جنب او على غير وضوء اجزاه الا انه قد اساء في دخوله المسجد وهو جنب
ولا يجوز ان يصلي بغير طهارة وان امر انسانا بالصلاة مع الناس وهو يذهب الى
الطهارة فانه ينظر ان كان المأمور ممن شهد الخطبة او بعضها جاز له اقامة الجمعة
بهم وان كان المأمور ممن لم يشهد الخطبة لم تجز ويصلي بهم الظهر اربعا فان امر هذا
المأمور ممن قد شهد ما لم تجز ايضا وان كان المأمور الاول ممن قد شهد الخطبة

الا انه على غير

الا انه على غير طهارة فامر من هو قد شهد الخطبة جاز له ان يصلي بهم الجمعة ولو كان
المأمور الاول امرأة او صبيا او مجنونا فلا يصلح للامامة ولا يجوز ايضا الامر لغيره ممن
يصلح للامامة لان الامر الاول كان فاسدا ولا كذلك اذا كان المأمور الاول بغير طهارة ة
لانه يصلح للامامة لان الامر الاول كان فاسدا ولا كذلك اذا كان المأمور الاول بغير
طهارة لانه يصلح للامامة الا ترى انه لو كان متطهرا فامر الناس بذلك الامر يجوز ولو سبق
الامام الاول بعد ما شرع في الجمعة مع الناس سبقه الحدث فتاخر واستخلف واحدا ممن
خلفه وهو ممن لم يشهد الخطبة جاز له ان يبني لانه لما صح شروعه في الجمعة اعطي له حكم من
قد شهد الخطبة واذا كان في موضع يسمع الخطبة ينبغي له ان يستمع وينصت لقوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فسبب نزول هذه الاية في الخطبة وان كان في موضع
لا يسمع الخطبة فالافضل له الانصات وقت الخطبة لما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه قال في خطبته ايها الناس استمعوا وانصتوا فان للمنصت الذي لا يسمع ما للمنصت السامع
وبعض المشايخ رخص له قراءة القرآن والتسبيح اذا كان في موضع لا يسمع الخطبة فان كان
في خطبته ذكر النبي صلى الله عليه وسلم فانه يستمع وينصت ولا يشتغل بالصلاة عليه
وكذلك لا يشتغل بالصلاة وقت الخطبة ولو شرع في الصلاة قبلها فانه يسلم على
ركعتين الا انه اذا انتقل الى الشفع الثاني اتمها وبعد ما خرج الامام للخطبة او بعد ما
فرغ منها الى ان يشرع في الصلاة فان الاشتغال بالسلام في هذين الوقتين مكروه
عند ابي حنيفة وعندهما لا باس به واما في الخطبة فمكروه بالاجماع ويكره في المصر ان
يصلي يوم الجمعة صلاة الظهر بجماعة في مسجد او في غيره ممن يفترض عليهم السعي الى
الجمعة او ممن لا يفترض عليهم لان الجمعة استدعت الجماعات الى نفسها وان كان
في القرى والرساتيق فلا باس باداء الظهر بجماعة يوم الجمعة كما في غير هذه الايام
قال ولا باس بان يجمع الامام في المصر في مسجدين ولا يجمع فيما هو اكثر من ذلك هكذا
روى محمد وبه ناخذ وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه قال لا يجوز في مسجدين
في مصر الا ان يكون بينهما نهر فيكون حكمه كحكم المصرين وان لم يكن بينهما نهر فلا
يجوز والجمعة لمن سبق منهما وعلى الاخرين ان يعيدوا الظهر وان صليت صلاة
المسجدين معا كانت صلاتهم جميعا فاسدة وعليهم جميعا ان يصلوا الجمعة معا اذا
كان في وقت الظهر وان كان بعد خروجه صلوا الظهر اربعا هكذا ذكر الطحاوي
ههنا وذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد تجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين
والاكثر وعند ابي يوسف تجوز في موضعين اذا كان في مصر عظيم له جانبان ولا يجوز
الاكثر منهما واما صلاة العيدين في موضعين او اكثر منهما جازت بالاجماع وذكر
محمد في نوادر الصلاة اذا صلى الامام صلاة الجمعة في قصره واعلم الناس بذلك وفتح
باب القصر واذن للناس بالدخول للصلاة وامر بالصلاة في المسجد الجامع ايضا
وصلوا جميعا صلاة الجمعة جاز كانهم صلوها في موضعين الا ان الامام قد اساء حيث
صلى صلاة الجمعة في غير المسجد ولو لم يعلم الناس بذلك ولم ياذن بالدخول في قصره
ولكنه صلى في قصره صلاة الجمعة مع غلمانه والمسيلة لها لا يجوز له ويجوز للقوم صلاة تهم
في المسجد الجامع وعلى الامام مع حشمه ان يعيدوا الظهر اربعا ثم ولو نزلت
باهل المصر نازلة وخرجوا من المصر يوم الجمعة وصلى بهم الامام الجمعة فانه ينظر ان
كان في نواحي المدينة وفناء من افنيتها قريبة منها جاز لهم اقامة الجمعة كجوف
المصر وان كان بعيدا منها لا يجوز وكذلك صلاة العيدين ومن صلى الجمعة فليتطوع
قبلها اربعا وبعدها اربعا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصلي بعدها ستا
اربعا كما قال ثم ركعتين ذكر الاختلاف بين الصحابة عن عبد الله بن مسعود واصحابه

يصلي قبلها اربعا

يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا كما قال ابو حنيفة ومحمد وعند علي واصحابه يصلي ستا
بعدها اربعا ثم ركعتين وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال يصلي بعدها ستا
ركعتين ثم اربعا واجمعوا ان الصلاة قبلها اربعا واما التطوع قبل صلاة الفجر ركعتين ويكره
في هذا الوقت اذا التطوع ولو صلى الفجر وتركهما لا يقضيهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضيهما بعد ما ارتفعت الشمس وابيضت واجمعوا ان سائر السنن اذا فاتت
عن وقتها بقيد فريضة لا تقضى واذا فاتت مع الفريضة اما صلاة الفجر تقضى مع الفريضة
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نام واصحابه في واد فما ايقظهم الا حر الشمس
تحولوا من ذلك الوادي واذا ارتفعا وتر ثم صلى ركعتين الفجر ثم صلى بجماعة وغيرها من
السنن اذا فاتت مع الفريضة اختلف المشايخ قال بعضهم يقضي مع الفريضة كصلاة الفجر
وقال بعضهم لا تقضى السنن وتقضى الفريضة خاصة بخلاف الفجر وقال بعضهم اذا دخلت
الفوائت في حد التكرار تقضى الفريضة دون الفائتة واذا لم تدخل في حد التكرار
تقضى مع الفريضة واما التطوع قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وقبل العصر اربعا
ويكره النفل بعدها ويكره الاشتغال بالتطوع قبل المغرب وبعدها ركعتين وقبل العشاء
اربعا وبعدها اربعا لانه روي عن مجاهد وعبد الله بن عمر انهما قالا من صلى اربعا قبل
العشاء كن له مثلهن ليلة القدر ومن اراد ان يتطوع في النهار فالافضل له ان يتطوع
باربع ركعات لا يسلم الا في اخرهن ولو تطوع ركعتين جاز والزيادة على الاربع جائزة
لكنه مكروه واما التطوع في الليل ان شاء ركعتين وان شاء اربعا وان شاء ستا وان شاء
ثمانيا ولكن الافضل عند ابي حنيفة ان يصلي اربعا لا يسلم الا في اخرهن واما الزيادة على
الاربع مكروهة بالنهار وغير مكروهة بالليل واما الزيادة على الثمان فغير مذكوره
في ظاهر الرواية واختلف المشايخ قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره وعند ابي يوسف
ومحمد الافضل في التطوع بالليل ان يصلي ركعتين ركعتين ثم يوجب القعدة في التطوع في
ركعتين لان كل ركعتين كصلاة على حدة الا ترى انه يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب
وسورة ويتشهد عقيب ركعتين وان صلى اربعا او اكثر ولو افتتح التطوع بنية
الاربع ثم افسد ما فعليه قضاء ركعتين في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قضاء الاربع
ركعات ولو افتتح بنية الست او الثمان فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية
عنه يقضي اربعا وفي رواية اخرى عنه يقضي جميع ما نوى وان نوى مائة ركعة وفي
ظاهر الرواية لا يقضي الا ركعتين ومن تذكر في صلاة الجمعة صلاة الفجر ان كان لا
يخاف فوات الجمعة والوقت قطعها وصلى الفجر ثم اقتدى بالامام في الجمعة وان كان
يخاف فوات الجمعة ولا يخاف فوات الوقت اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف
يقطعها ويصلي الفجر ثم يصلي الظهر وقال محمد يمضي فيها ثم يصلي الفجر بعدها ويستحب للرجل
في يوم الفطر ان يغتسل وان يستاك وان يتطيب وان يلبس احسن ثيابه وان يذوق
شيئا وان يضع فطرته اي صدقة فطره في اهلها الذي ينبغي وضعها فيهم ويغدو الى
مصلى العيد جاهرا بالتكبير هكذا ذكره الطحاوي ولم يذكر فيه الاختلاف وروى
عن ابي حنيفة انه قال لا يجهر بالتكبير في عيد الفطر وعندهما يجهر كما قال الطحاوي
وفي عيد الاضحى يجهر بالاجماع الى ان ينتهي الى المصلى ثم يترك ويفعل في عيد الاضحى كما
يفعل في عيد الفطر ثم ذكر الطحاوي ان شاء طعم فيه وان شاء لم يطعم وقال بعض المشايخ
يستحب له ان لا ياكل شيئا الا بعد صلاة العيد وليس فيه اخراج صدقة الفطر ولكن تجب
الاضحية على كل من وجب عليه صدقة الفطر في يوم الفطر ولا يجوز ذبحها الا بعد صلاة
العيد في المصر وفي السواد يجوز ذبحها بعد انشقاق الفجر في يوم النحر وبعد الزوال

فيه يجوز

فيه يجوز الذبح وان لم يصل فيه صلاة العيد ووقت صلاة العيد في العيدين
جميعا بعد ما ارتفعت الشمس وابيضت الى ان تزول ولا يجوز فعلها ولا بعد ما
زالت الشمس يوم الفطر قبل الصلاة سقطت صلاة العيد الا ان يكون [illegible]
عذر يجوز ان يصلي من الغد قبل الزوال فاذا زالت الشمس في اليوم الثاني سقطت
بعذر وبغير عذر ولا يصلي بعد ذلك واما صلاة عيد الاضحى فيصلي في اول ايام
النحر بعد ارتفاع الشمس الى ان تزول وان لم يصل فيه حتى زالت الشمس يصلي في الغد
قبل الزوال وان لم يصل في الغد حتى زالت الشمس صلى بعد الغد في اخر ايام النحر ولو
اليوم الثاني من ايام التشريق قبل الزوال فاذا زالت الشمس فيه سقطت ولا
يصلي بعد ايام التشريق قبل الزوال فاذا زالت الشمس فيه سقطت ولا يصلي بعد
ايام النحر سواء كان بعذر او بغير عذر الا انه ان كان بغير عذر فقد اساء وان كان بعذر
فلا باس به وتجب صلاة العيد على من وجب عليه صلاة الجمعة وتصح بما تصح به الجمعة
الا ان الخطبة فيها بعد الصلاة وفي الجمعة قبل الصلاة وليس فيها اذان ولا اقامة
ولا يكبر عقيب الصلاة في الاضحى وفي الجمعة اذان واقامة ويكبرون عقيبها في ايام
النحر والتشريق لانها فريضة وصلاة العيد سنة ولو اجتمعا في يوم واحد لم يسقط
احداهما الاخرى ومخالفة الطريق في صلاة العيد من السنة ينبغي ان ياخذ الطريق
في الرجوع غير الطريق الذي اتى المصلى ولو لم يفعل فلا باس ولا يتطوع قبل صلاة
العيد لما ورد فيه من النهي عنه ولا باس بان يتطوع بعد ما سمع الخطبة وان يتركه
فلا حرج عليه ويستحب له تعجيل صلاة العيد الاضحى لما يكون للناس من شغل الاضحية
واختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم في صلاة العيدين
وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعن عبد الله ابن عباس روايتان وعن علي
رواية ثم اخذ اصحابنا برواية عبد الله بن مسعود وعليها رواية كتب اصحابنا ومن
مذهبه انه يكبر في الصلاتين جميعا تسع تكبيرات خمسا في الركعة الاولى واربعا في
الركعة الثانية مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع والزوائد في كل ركعة ثلاثا
ثلاثا ومن مذهبه تقديم التكبيرة في الركعة الاولى وتاخيرها في الركعة الثانية
والموالاة بين القراءتين ومن مذهب عبد الله بن عباس يكبر في الصلاتين جميعا
ثلاث عشرة تكبيرة سبعا في الركعة الاولى وستا في الركعة الثانية مع تكبيرة الافتتاح
وتكبيرتي الركوع والزوائد في كل ركعة خمسا خمسا ومن مذهبه تقديم التكبيرات
في الركعتين جميعا ومن مذهب علي رضي الله عنه انه يكبر في الفطر باحد عشر تكبيرة
ستا في الاولى وخمسا في الاخرى مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع والزوائد
في كل ركعة اربعا وفي الاضحى يكبر خمس تكبيرات ثلاث تكبيرات في الاولى وتكبيرتين
في الاخرى مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والزوائد في كل ركعة تكبيرة تكبيرة
ومن مذهبه تقديم القراءة في الركعتين جميعا وعلى فرق بين العيدين وعبد الله
بن مسعود وعبد الله بن عباس سويا بين الصلاتين واجابا فيهما جوابا واحدا وعلماؤنا
اخذوا بقول عبد الله بن مسعود وهو المذكور في كتب اصحابنا لانهم اختلفوا في
التعوذ وذكر الاختلاف في الزيادات في قول ابي يوسف يتعوذ بعد الثناء قبل
التكبيرات كما في سائر الصلوات ولا يفصل التكبيرات بين التعوذ والقراءة
كما لا يفصل الركوع والسجدات بين التعوذ في الركعة الاولى وبين القراءة في
سائر الركعات وعند محمد ياتي بالتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة لان التعوذ للقراءة
الا ترى ان من عليه القراءة عليه التعوذ والمقتدي لما لم يكن عليه القراءة لم

يكن عليه التعوذ

يكن عليه التعوذ ولسوكان مسبوقا اذا قام الى القضا يتعوذ لانه يفترض عليه القراءة
الا ان الناس على مذهب عبد الله بن عباس وسبب ذلك ان الولاية لما كانت لابي العباس
اخذ وبمذهب جده وامروا عمالهم بذلك فبقوا على ذلك والا المذهب عندنا مذهب
عبد الله بن مسعود ويرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح وعند كل تكبيرة في ظاهر الرواية
وروي ابي يوسف وابن ابي ليلى انه لا يرفع يديه الا في تكبيرة الافتتاح كتكبيرات
صلاة الجنازة واجمعوا انه لا يرفع يديه عند تكبير الركوع كما في الخمس لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر فيه تكبيرات صلاة العيد ولسو ادرك الامام في الركوع فان
خاف ان كبر فاتيما يفوته الركوع فانه يكبر ويركع ويأتي في الركوع بالتكبيرات دون
تسبيحات الركوع ولا يرفع واذا رفع الامام راسه من الركوع تابع الامام ويسقط
عنه ما بقي من اصل التكبير ويتبع في ذلك راي نفسه ولا يتبع راي امامه وكل كالمراد
رك في الركعة الاولى بعد التكبيرات وهو في القراءة فانه يكبر على راي نفسه ولا يتبع راي
امامه في ذلك وفي الركعة الثانية يتبع راي امامه والاصل ان المسبوق فيما يقضي يتبع راي
نفسه ولا يتبع راي امامه واللاحق يتبع راي امامه كما لو كان خلفه وانما يتبع فيما
لم يجاوز اقاويل الصحابة واذا جاوزها ترك الاتباع اذا كان يسمع تكبير الامام واما اذا
كان لا يسمعه ويكبر تكبير المنادي واختلف التكبيرات فانه يكبر وان جاوزها لجواز انه انما
كبر قد كبر تكبير الامام ومتى يكبر ما زاد كبر تكبير الامام فلذلك يكبر احتياطا
وروي عن ابي يوسف انه قال لا يكبر في الركوع ويسقط اذا ركع وفي ظاهر الرواية يكبر فيه
لان الركوع له حكم القيام الا ترى ان مدرك الركوع يكون مدركا للقيام الا ترى انه
لو ركع قبل التكبير ساهيا وتذكر في الركوع قبل ان يسجد فانه يكبر ويعيد الركوع ولا
يعيد القراءة وعليه سجدتي السهو واذا كان الامام يرى راي عبد الله بن مسعود
واقتدى به رجل يرى راي عبد الله بن مسعود ايضا وسبقه الامام بالركعة الاولى
وادركه معه الثانية فاذا سلم الامام قام يقضي ما سبقه الامام قال محمد في عامة الروا
يات يقدم القراءة فيما يقضي الا في رواية النوادر الصلاة قال يقدم التكبير ووجه رواية
النوادر ظاهر انه يقضي الركعة الاولى ومن مذهب عبد الله بن مسعود تقديم التكبير
في الاولى ووجه عامة الروايات لانه لو قدم التكبير لحصل الموالاة بين التكبيرتين ولم
يقل به احد من الصحابة لان امامه فيما ادرك اخر التكبير وهو لو قدم التكبير فيما
يقضي لحصل الموالات بين التكبيرتين ويكون خروجا عن اقاويل الصحابة كلهم فلذلك
يقدم القراءة ومعنى اخر انما يقضي ثانية في الحقيقة ومن مذهب عبد الله بن مسعود
تقديم القراءة في الركعة الثانية قال ومن فاتته صلاة العيد لم يقضها فكذلك اذا افسدها
بعد الشروع فيها لان ادا لها شرائط وقد فات شرائط الجواز في القضا وروي عن
ابي يوسف انه قال اذا افسدها بعد الشروع فيها يجب عليه القضا لان الشروع من الايجاب
ما لا يجاب بالقول والاصل ان كل عبادة تفوت لا الى بدل ولا الى قضا يجوز اداؤها بطهارة
التيمم اذا خيف عليها الفوات بدليل ما روي ان رجلا سلم على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يرد عليه الجواب فلما كاد الرجل يتوارى عن بصره تيمم ورد عليه السلام ثم قال
اما انه لم يمنعني ان ارد عليك السلام الا اني كنت على طهارة فصار هذا الخبر اصلا ان
كل عبادة تفوت لا الى بدل ولا الى قضا يجوز اداؤها بطهارة التيمم اذا خيف عليها الفوا
ت صلاة العيد تفوت لا الى بدل ولا الى قضا يجوز اداؤها بطهارة التيمم اذا خيف
عليها الفوات كصلاة الجنازة ولسو سبقه الحدث بعد ما شرع في صلاة العيد فانه لا يخلو ان
كان شروعه فيها بالتيمم كان له ان يتيمم ويبني على صلاته في قولهم جميعا وان كان
شروعه بطهارة الما فكذلك عند ابي حنيفة لانه يجوز اداؤها بالتيمم اذا خيف

عليها الفوات فلان يجوز اقامة بعضها بالتيمم اولى لان خوف الفوات ههنا قايم
كما في الابتدا الا ان اليوم يوم الزحمة وانما يعيد فيجوز ان يعرض له شي يحمله على قطع صلاته
او لزوال الشمس فتفسد صلاته فكذلك اجاز ابو حنيفة التيمم عز الينا وهما قالا لا
لا يجوز له التيمم لان خوف الفوات ههنا قد زال لانه اذا ذهب الى الما وتوضا
يجوز له البنا بعد فراغ الامام حيث شا وليس كذلك صلاة الجنازة لانه لا يجوز له
ان يصليها بعد فراغ الامام فلذلك افترقا ولا يجوز له التيمم كصلاة الجمعة لانها
تفوت الى بدل وهو الظهر ولا التلاوة فلانها لا تفوت اختلف اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم في تكبيرات ايام التشريق في ادبار الصلاة المكتوبات واتفق
المشايخ منهم على البداية من صلاة الفجر من يوم عرفة وهم ابو بكر وعمر وعثمان
وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اجمعين واختلفوا في الختم ففي قول
عبد الله بن مسعود تختم في صلاة العصر من اول يوم النحر وهو ثمان صلوات خمس
صلوات في يوم عرفة وثلاث صلوات في اول يوم النحر وبه اخذ ابو حنيفة وعند
علي الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وهو اكثر ما
روي في التكبير ولم يرو في التكبير من الصحابة اكثر من قول علي رضي الله عنه وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد وعلى ذلك عرف الناس وعادتهم ولا رواية عن عثمان في الختم
وعن عمر روايتان في الختم في رواية كما قال علي وفي رواية يختم في صلاة الظهر من
اخر ايام التشريق وهي اثنا وعشرين صلاة واعلم بان يوم التروية هو اليوم الثامن
من ذي الحجة ويوم عرفة هو التاسع منه واليوم العاشر منه اول ايام النحر واليوم
الحادي عشر منه اول ايام التشريق والثاني من ايام النحر واليوم الثاني عشر اخر
ايام النحر والثاني من ايام التشريق واليوم الثالث عشر اخر ايام التشريق فايام
النحر ثلاثة ايام وايام التشريق ايضا ثلاثة ايام وتمضي هذه الستة ايام في اربعة ايام
يوم العاشر للنحر خاصة واليوم الثالث عشر للتشريق خاصة واليومان فيما بينهما
للنحر والتشريق جميعا والتكبيرات وابو حنيفة في التكبيرات اخذ بقول ابن مسعود
في البداية والختم لان هذا القدر مما اجتمع عليه المشايخ من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم والزيادة عليه مما قد اختلف فيه المشايخ من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فتركه وهذا من اصله مستقيم لانه ابدا ياخذ باليقين فاليقين كما قال
في وقت الظهر وكما قال في سلم الفارس وكما قال في الوصية وهما قالا التكبير عبادة
فيحتاط فيها والشبان من الصحابة كابن عباس وابن عمر اتفقا ان التكبير يبتدا به صلاة
الظهر من اول يوم النحر واختلفا في الختم في قول ابن عباس الى صلاة الظهر من اخر
ايام التشريق وفي قول ابن عمر الى صلاة الفجر من اخر ايام التشريق ولم ياخذ
بذلك واحد من اصحابنا وقيل ان الشافعي اخذ بقول عبد الله بن عمر في البداية والختم
ثم عند ابي حنيفة هذا التكبير يوتا يشترط احدها مصر جامع فلا يوتا به في الرساتيق
والقرى التي لا يجوز اقامة الجمعة والعيدين بها والثاني يوتا به في المصر اذا صلوا الجما عة
ومن صلى وحده لا يكبر وفي الجماعة المستحبة يعني ان النسا ان صلين جماعة فلا تكبير
عليهن لان جماعتهن منسوخة الا ان يقتدين برجل يجب عليهن على سبيل المتابعة للامام
والثالث على المقيمين دون المسافرين وان صلوا الجماعة الا اذا اقتدوا بمقيم فيه
يكبرون مع الامام على سبيل المتابعة والرابع لا يكبر في ادبار الصلاة النافلة ولا
السنن وصلاة العيدين وصلاة الوتر في هذه الايام لا يكبرون اما صلاة الجمعة فمكتو بة
فيكبرون بعدها ولو قضوا صلاة فائتة في هذه الايام فقضاها بجماعة ما سقط

ما سقط التكبير لان السنة اذا فاتت عن وقتها سقطت لانها مختصة بزمان فصار كرمي
الجمار يسقط بعد مضيه وكذلك لو قضوها بجماعة في ايام التكبير في العام القابل ولو
فاتته في ايام التكبير فقضاها بجماعة في ايام التكبير من عامه ذلك يكبرون كما في رمي
الجمار وعند ابي يوسف ومحمد التكبير تبع للفريضة في هذه الايام فكل من ادى
صلاة في هذه الايام كبر سواء كان من اهل المصر او من غيره رجلا كان او امراة
مقيما كان او مسافرا صلى وحده ذلك او صلى بجماعة الا ان عندهما لا يكبرون في
ادبار النوافل والسنن وصلاة العيد والوتر كما قال ابو حنيفة وانما قال ذلك ابو حنيفة
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وروي عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع فلما
ذكر على الفطر والاضحى علمنا ان التشريق اراد به التكبير فلما ثبت اختصاصه بالمصر
بهذين الخبرين صح ما قاله ابو حنيفة لان القايل في المسلة قايلان احدهما يقول
بالاختصاص بالمصر والاخر يقول لا فلما ثبت اختصاصه بالمصر بهذين الخبرين صح ما
قاله ابو حنيفة وثبت سائر الشرائط قياسا على الجمعة والعيدين واعلم بان
التكبير يؤدى بناء على الصلوات لا في حرمة الصلاة فمن حيث يؤدى بناء على الصلاة
فكلما يقطع البناء يسقط التكبير وكل ما لا يقطع البناء لا يسقط التكبير فاذا تكلم بعد
السلام او ضحك قهقهة او احدث عمدا او شرع في صلاة اخرى او اعرض عن القبلة
وهو ذاكر للتكبير او خرج من المسجد وهو ساه عنه او اكل او شرب او اشتغل
بعمل كثير فهذه الاشياء كلها تقطع البناء وتسقط التكبير ولو سبقه الحدث يكبر من
غير طهارة لان سبق الحدث لا يقطع البناء فلا يسقط التكبير ايضا ومن حيث لا يؤدى
في حرمة الصلاة ولو ان انسانا اقتدى به في التكبير لا يصح لانه خرج عن حرمة الصلاة
بالسلام والمسبوق لا يتابعه في التكبير ويكبر بعد الفراغ من القضاء لانه لا يؤدى في
حرمة الصلاة ولو تابعه في التكبير قبل القضاء لما سبق به لا تفسد صلاته لان التكبير
ليس مما يفسد الصلاة لان في الصلاة تكبيرات بخلاف ما اذا تابعه في سجدتي السهو
ولم يكن على الامام سهو فسدت صلاته لانه اقتدى في موضع وجب عليه الانفراد
فسدت صلاته لان التكبيرة كالكلام واذا سبقه الحدث بعد السلام يكبر وهو محدث
لانه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلذلك لا يحتاج الى الطهارة في اتيانه فاذا سقط عن
الامام بالكلام لا يسقط عن القوم لانه لا يؤدى في حرمة الصلاة وكذلك لو كان الامام
يرى راي عبد الله بن مسعود ومن خلفه يرون راي علي يكبرون وان ترك اما
مهم واما سجدتي السهو تؤدى في حرمة الصلاة بناء عليه فمن حيث يؤدى بناء
عليها كل ما يقطع البناء يسقط سجدتي السهو ومن حيث تؤدى في حرمة الصلاة لو ان
اقتدى به فيهما صح الاقتدا به والمسبوق يتابعه فيهما ثم يقوم الى القضاء واذا
سقط عن الامام يسقط عن المقتدي واذا سبقه الحدث فلا يجوز اداؤهما بغير
طهارة واما التلبية اذا كانوا محرمين في هذه الايام يؤتى بها لا في حرمة الصلاة
ولا بناء عليها وانما هي بمنزلة الكلام لانها جواب لنداء ابراهيم عليه السلام وهو
قوله تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك فاذا اجتمع على الامام تكبيرة وسجدتا السهو
والتلبية فلا يبدا بسجدتي السهو لانها تؤدى في حرمة الصلاة ثم بالتكبير
لانه يؤدى بناء على الصلاة ويختص بها ثم بالتلبية ولو بدا بالتلبية سقطت
عنه سجدتا السهو والتكبير لانه كلام يقطع البناء قال اذا كان القوم بحضرة عدوهم
من حيث يرون العدو فخافوا ان اشتغلوا بالصلاة ان يحمل عليهم العدو فارادوا
ان يصلوا صلاة الفجر بالجماعة صلاة الخوف فان الامام يجعل القوم طايفتين

اقام احدى

اقام احدى الطايفتين تجاه العدو مستعدين بالسلاح فيفتتح بالاخرى الصلاة فلما
صلى بهم ركعة وسجد سجدتين تفتق ثم انصرفت هذه الطايفة مشاة من غير ركوب
على دوابهم من غير ان يتكلموا فيقومون مقام اصحابهم مستعدين بالسلاح فتجي
الطايفة الثانية فيقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون ويتشهدون
ويسلمون فتمت صلاتهم واعلم بان الامام لا يبرح من مكانه حتى يتمها الصلاة والطايفتان
يتمون صلاتهم بالذهاب والمجي على ما ذكرنا وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يجوز لهم ذلك ولكن كل طايفة يصلون تمام الصلاة بامام على حدة حتى لا يحصل الذهاب
والمجي في الصلاة وانما كان صلاة الخوف بالذهاب والمجي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
خاصة لان الناس كانوا يتبركون بالصلاة خلفه ولا يتوصلون الى ذلك الا بالذهاب
والمجي في الصلاة وهذا المعنى بعده معدوم فلا يجوز الا ان ابا حنيفة ومحمدا قالا لو كان
هذا خاصا لرسول الله صلى الله عليه وسلم لكان اصحابه لا يفعلونه بعده فلما فعلوه بعده
دل ذلك على ان لامته فيه اسوة ولو كان العدو مستقبل القبلة في قول ابي حنيفة
ومحمد هم بالخيار ان شاؤا صلوا بالذهاب والمجي على ما بينا وان شاؤا جعل القوم صفين
فيفتتح الامام الصلاة بهم جميعا وكلهم مستعدين بالسلاح فاذا ركع ركعوا جميعا واذا
سجد والصف الذي يليه والصف المؤخر يحرسونهم واذا رفعوا رؤسهم سجد الصف
المؤخر والاول يحرسونهم ثم سجد الامام والصف الاول سجدوا الثانية والاخرون
يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الاخرون والاولون يحرسونهم وقال ابو يوسف
ان صلوا هكذا جازت صلاتهم وان صلوا بالذهاب والمجي لا يجوز لهم الصلاة ولو نزلوا
في ارض مخوف فخافوا من العدو ولا يرون وصلوا بالذهاب والمجي على ما وصفنا لا يجوز
بالاجماع ولو راوا سوادا فظنوا انه سواد العدو فصلوا هكذا فانه ينظر ذلك
ان كان سواد العدو جازت صلاتهم عند ابي حنيفة ومحمد وان ظهر انه لم يكن سواد
العدو لم تجز صلاتهم بالاجماع ولو واقفوا العدو ثم لو ابصروا منهم بعد ما افتتحوا
جميعا الصلاة فانصرفت طايفة منهم وجاء العدو فانه ينظر ان انصرفوا في وقت انصراف
الطايفة الاولى منهم في صلاة الخوف لا تفسد صلاتهم بذلك الانصراف وان انصرفوا
في غير وقته فسدت صلاتهم ولو ذهب العدو بعد ما شرعوا في صلاة الخوف فلا
ينبغي للقوم ان ينصرفوا عن صلاتهم بعد ذهاب العدو فان انصرفوا فسدت صلاتهم
لانهم انصرفوا بغير عذر ولو كان الحضرة عدو وهم يجعل الامام القوم طايفتين على ما
وصفنا فلما صلى بالطايفة الاولى ركعة وسجدتيها انصرفوا كلهم الا رجلا واحدا منهم
ثبت على صلاته ولم ينصرف لا تفسد صلاته ثم ان انصرف بعد ذلك ولحق باصحابه
فانه ينظر ان انصرف قبل ان يقعد الامام في اخر صلاته قدر التشهد او ان انصرف وقت
الطايفة الاولى وان انصرف بعد ما قعد الامام قدر التشهد فانه ينظر ان مكث قايما
او قاعدا ولم يتابع الامام في الركعة الثانية فسدت صلاته لان هذا الوقت وقت
انصراف الطايفة الاولى من العدو الى الصلاة لا من الصلاة الى العدو فلما انصرف
في غير وقته فسدت صلاته وان كان صلى مع الامام الركعة الثانية وتشهد معه
ثم انصرف لا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه البناء ولو بقي عليه البناء كانت تفسد صلاته
ولو ركبوا في الصلاة من رعب وكذلك لو قاتلوا فسدت صلاة من قاتل وان كان
رجلا وكذلك حكم صلاة الظهر والعصر والعشا اذا كانوا مسافرين كما وصفنا في صلاة الفجر
واما المغرب فانها ثلاث ركعات فيصلي الامام بالطايفة الاولى ركعتين ويتشهد بهم
وينصرفون ويصلي بالطايفة الثانية الركعة الثالثة ويتشهدون ويسلم الامام ولا
يسلمون معه بل يقومون مقامهم فتجي الطايفة الاولى فيقضون الركعة الثالثة

بقيه قدانة

بغير قراءة ويتشهدون ويسلمون وعليهم ايضا ان يتشهدوا فيما بين الركعتين لان المسبوق
بما ادرك مع الامام اول صلاته في حق التشهد وآخرها في حق القراءة والذي يوضح هذا
ان من ادرك مع الامام من المغرب الركعة الاخيرة وسبقه الامام بالاوليين فاذا قام
الى القضاء بعد التسليم من الامام فانه يقضي ركعة ويقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة
ويتشهد لانه قد صلى مع الامام ركعة وهذه ثانيته فالقعدة عقيب الثانية سنة في
المغرب ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة واذا ترك
القراءة فيها فسدت صلاته لان ما يقضي اول صلاته في حق القراءة ثم يتشهد ويسلم ولهذا
التشهد فرض عليه ولو جعل الامام القوم في المغرب طائفتين وصلى بالطائفة الاولى
ركعة فانصرفوا ثم صلى بالطائفة الثانية ركعة اخرى وانصرفوا وظن ان القراءة تقسم
بين الطائفتين ثم جاءت الطائفة الاولى فصلوا مع الامام الركعة الثالثة فصلاة الطائفة
الاولى قد فسدت حيث انصرفوا قبل وقته لان وقت انصرافهم الى العدو بعد ما صلى بهم
الامام ركعتين فلما انصرفوا قبل ذلك فسدت صلاتهم بالانصراف واما صلاة الطائفة
الثانية لا تفسد صلاتهم بالانصراف لانهم انصرفوا في وقته لان الطائفة الثانية من
عداد الطائفة الاولى غير انهم مسبوقون بركعة فلما انصرفوا بعد ما صلى بهم الركعة
الثانية وتشهد فقد انصرفوا في اوان انصرافهم فلم تفسد صلاتهم بالانصراف فلو تركت
الطائفة الاولى لما عادوا صلوا مع الامام الركعة الثالثة لم تعد صلاتهم الى الجواز الا
ان يجددوا التكبير جازت صلاتهم وصار عليهم الطائفة الثانية فاذا انصرفوا بعد تسليم
الامام الى العدو لم تفسد صلاتهم وعلى الطائفة الاخرى اذا عادوا ان يقضوا الركعة
الثالثة بغير قراءة ويتشهدوا ولا يسلموا ثم يقومون ويقضون الركعة الاولى بقراءة
والطائفة اذا عادوا يقضون الركعتين بقراءة ولو جعل الامام القوم في المغرب
ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة واحدة فان صلاة الطائفة الاولى فاسدة لانهم
انصرفوا قبل وقته وصلاة الطائفة الثانية والثالثة لا تفسد لانهم انصرفوا في وقته
لان الطائفة الثانية صاروا من عداد الطائفة الاولى الا انهم مسبوقون بركعة والطائفة
الثالثة من الطائفة الثانية وقد انصرفوا في وقته ثم عادت الطائفة الثانية فعليهم
ان يقضوا اولا الركعة الثالثة بغير قراءة ويتشهدون ولا يسلمون ثم يقومون ويقضون
الركعة الاولى بقراءة واذا عادت الطائفة الثالثة يقضون الركعتين الاوليين بقراءة
ولو ان العدو حاصرهم وهم في المصر فخرجوا للعدو وارادوا ان يصلوا صلاة الظهر
او العصر او العشاء وهم مقيمون فان الامام يجعل القوم طائفتين ويصلي بكل طائفة
ركعتين والطائفة الاولى لاحقون في الركعتين الاخريين والطائفة الثانية مسبوقون
في الركعتين الاوليين ولو جعل الامام القوم طائفتين فصلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم
بالثانية ركعة فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا
فسدت صلاة الطائفتين جميعا اما الطائفة الاولى فسدت صلاتهم بالانصراف الثاني
وهو الانصراف بعد تسليم الامام لان الطائفة الثانية هم الطائفة الاولى غير انهم
مسبوقين بركعة فانصرافهم الاول حصل في وقته والانصراف الثاني حصل في غير وقته
لان بعد وقت انصراف الطائفة الاولى من العدو الى الصلاة لا من الصلاة الى العدو
فلما انصرفوا من الصلاة الى العدو في اوان انصرافهم من العدو الى الصلاة فسدت
صلاتهم ولو جعل الامام القوم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فان صلاة الطائفة
الاولى والطائفة الثالثة فسدت بالانصراف اما الاولى انصرفوا قبل وقته وكذلك
الثالثة لان الثالثة من عداد الطائفة الثانية ووقت انصراف الثانية بعد تسليم
الامام فلما انصرفوا قبل ذلك فسدت صلاتهم واما صلاة الطائفة الثانية
والرابعة لا تفسد بالانصراف لان الطائفة الثانية هم الطائفة الاولى وقد انصرفوا

وقته والطائفة

وقته والطائفة الرابعة هم من الطائفة الثانية وقد انصرفوا في وقته
ايضا فلهذا لم تفسد صلاة هاتين الطائفتين فالطائفة الثانية اذا عادوا
يقضون اولى الركعتين الاخريين بغير قراءة ويتشهدون ولا يسلمون
ثم يقومون ويقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون فيها
ويتشهدون ويسلمون والطائفة الرابعة اذا عادوا يقضون ثلاث ركعات
الركعتين بقراءة والثالثة بغير قراءة ولو شاءوا اقتصروا فيها بفاتحة الكتاب ويتشهد
عقيب الركعة الاولى ثم يتشهدون بعد الثالثة والاصل في جنس هذه المسائل اذا
انصرف من الصلاة الى العدو في اوان الانصراف لم تفسد صلاته بالانصراف واذا
انصرف في غير اوانه فسدت صلاته بالانصراف ومن انصرف من العدو الى الصلاة
في غير اوانه ولو ثبت على صلاته في اوان الانصراف تفسد صلاته ولو لم يقدروا
على النزول عن دوابهم صلوا على دوابهم وجعلوا السجود اخفض من الركوع حيث
ما كانت وجوههم ويصلون فرادى ولا يجوز لهم ان يصلون بجماعة فان صلوا بجماعة
فصلاة امامهم جائزة وصلاة القوم لا تجوز الا من كان مع الامام على دابة واحدة
وروي عن محمد انه قال يجوز لهم ان يصلوا بجماعة ولا يجوز لهم ان يصلوا وهم
يقاتلون العدو لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتته اربع صلوات يوم
الخندق لانه كان يقاتل العدو فلو كانت الصلاة مع القتال جائزة لكان لا يترك الصلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بان صلاة التطوع اداها بالجماعة مكروهة
الا مستحبة والمشروع منها صلاة العيدين وصلاة التراويح في ليالي رمضان وصلاة
كسوف الشمس واذا انكسفت الشمس جاز للامام ان يصلي بالناس ركعتين بالجماعة في
وقت يحل اداء التطوع فيه وفي موضع يجوز لاهله اقامة الجمعة والعيدين ويصلي
بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة والعيدين اما اذا اجتمع اهل كل مسجد في مساجدهم
وصلوا بالجماعة فليس لهم ذلك ولا باس بان يصلوا وحدانا فرادى ويدعو بعد الصلاة
او فرادى يتضرعون في الدعاء حتى يتجلى الشمس وان صلوا بجماعة صلوا ركعتين كل
ركعة بركوع واحد وسجدتين كما في سائر الصلوات وعند الشافعي كل ركعة بركوعين
وسجدتين ثم الدعاء بعدهما حتى تنجلي الشمس وقد اختلفوا في جهر القراءة فيها والاسرار
عند ابي حنيفة يخافت فيها بالقراءة كالظهر والعصر لانها صلاة النهار وعند ابي يوسف
يجهر فيها كالجمعة والعيدين وقول محمد فيه مضطرب واما خسوف القمر فيصلون
فرادى ويدعون ولا يجمعون عندنا وعند الشافعي لا باس بان يجمعون وكذلك في
غيره من الافزاع كالظلمة والريح وغيرهما فلا باس بان يصلوا فرادى ويتضرعون
في الدعاء لانه روي في الحديث اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الله
بالصلاة ولا خطبة بعد صلاة الكسوف وليس فيها اذان ولا اقامة قال ابو حنيفة
ليس في الاستسقاء صلاة وانما فيه الدعاء والسنة ان يخرج الامام مع الناس ثلاثة
ايام ويتضرعون بالدعاء ولا باس بالصلاة فرادى ولا يجمعون لقوله تعالى استغفروا
ربكم الى قوله مدرارا امر بالاستغفار بالدعاء والاستغفار وقال محمد يصلون بالجماعة
ركعتين كصلاة العيد الا انه لا يكبر فيها كما في صلاة العيد ويخطب بعد الصلاة كما
يفعل في صلاة العيدين وقول ابي يوسف فيه مضطرب واذا مضى صدر من
خطبته قلب رداءه يمينا وشمالا وقلبه ان كان مربعا جعل يمينه على شماله وشماله
على يمينه وذكر الطحاوي يجعل اسفله اعلاه واعلاه اسفله الا ان يكون اعلاه
وسفله واحدا حينئذ يجعل يمينه على شماله وشماله على يمينه والناس يستقبلون
وجوههم اليه ولا يقلبون ارديتهم وذكر الطحاوي الامام في خطبته يتقلب
قوسا وذكر الكرخي انه يعتمد على سيفه وقال محمد اذا مرض الرجل مرضا

الفراش

الفراش وعجز عن القعود فانه يصلي مستلقيا على قفاه بالايماء فان عجز عن الايما سقطت
عنه الصلاة في ظاهر الرواية وروي عن زفر والحسن بن زياد انهما قالا يومي بعينيه
وان عجز عن الايما بعينيه سقطت في قول احدهما وفي قول الاخر لا تسقط و
ويومي بقلبه وان عجز عن ذلك ايضا سقطت فان مات لقي الله ولا صلاة عليه
وان برا فانه ينظر ان تدارك الصلاة وهو مفيق عليه يوما وليلة او اقل منه فانه
يقضي الصلاة واذا قرب الى الموت فانه يضجع على جنبه الايمن كما يوضع في
اللحد هكذا ذكر في الجامع الصغير وهذا هو السنة في الاضجاع عند النزع والعرف
والعادة فيما بين الناس انهم يضجعونه نحو القبلة مستلقيا على قفاه كما يفعل
اذا اراد ان يصلي ويلقن بالشهادة ولا يقال له قل بها ولكن يوتى بالشهادة ويلو
سمع فاذا مات شدت لحياه وغمض عيناه ويسرع في جهازه ولا باس بالاذان
لاقاربه واخوانه حتى يوذن واخوته بالصلاة وذكر محمد في الجامع الصغير لا باس
بالاذان في الجنازة اراد به الاعلام لان الاذان في اللغة عبارة عن الاعلام
ولم يفصل بين الاعلام في الاسواق والمحال وبين الاعلام بالخبر من غير نداء وحكي
عن الفقيه ابي جعفر انه كره النداء في الاسواق والمحال لانه يشبه عن اهل الجاهلية
وقال صلى الله عليه وسلم خالفوهم ولا رواية في وضع التخت للغسل انه يوضع
الى القبلة طولا او عرضا ولكن العرف والعادة جرت فيما بين الناس انهم يضعون
الى القبلة طولا ويجرد الميت اذا اريد غسله ويوضع على تخت ويطرح على عورته
خرقة من السرة الى الركبة ثم توضا وضوءه للصلاة من غير مضمضة واستنشاق
ويغسل رجلاه قبل غسل يديه بخلاف الاغتسال من الجنابة في حال حياته ان
هناك يغسل رجليه بعد الفراغ من الغسل لانه رجله في مستنقع الماء المستعمل فلا بد له
يتنحى عن ذلك الموضع ويغسل رجليه بعد الفراغ من الغسل وفي غسل الميت هذا المعنى لم
فكذلك يغسل رجليه قبل ذلك والمضمضة والاستنشاق فرضان في غسل الجنابة
والحيض والنفاس ونفلان في الوضوء وفي غسل الميت لا تمضمض ولا استنشاق
لانه يتعسر نحوه ان فعل ذلك فكذلك يترك كلاهما في غسل الميت والسنة في الموتى
ان يدفنوا على ما ماتوا عليه ولا يزال منهم شي بعد الموت من قص الاظفار واخذ
الشارب وحلق شعر الراس والابطين والعانة وما اشبه ذلك وبعد الوضوء
يوضع على شقه الايسر فيغسل شقه الايمن بالماء القراح حتى يرى ان الماء قد خلص
الى ما يلي التخت منه ثم يقعده ويسنده على يده ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان
سال منه من النجاسة مسحه ثم يضجعه على شقه الايمن ويغسل شقه الايسر
بماء قراح على بالسدر او بالحرض فان لم يكن واحد واحد منهما اجزاه الماء القراح
حتى يرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه ثم يقعده مرة اخرى ويعصره
ويمسح ما سال منه ثم يضجعه على شقه الايسر ويغسله مرة ثالثة بالماء القراح
حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه ويغسل في المرة الثانية
راسه ولحيته بالخطمي فان لم يكن فبالصابون او بالطين حتى ينقيه ولا يسرح
لحيته ولا يمشطها لانه لا بد من ان تتناثر الشعر ويوضع الحنوط على راسه ولحيته
والكافور على مساجده وروي عن محمد انه قال يوضع الحنوط على راسه ولحيته وبعد
الفراغ من الغسل ينشفه بخرقة او بثوب حتى لا يبتل الكفن وقبل ان يغاسله
فاجمر اكفانه قبل ذلك وترا مرة او ثلاث مرات او خمسا ويبسط اللفافة
بسطا وهو الرداء طولا ثم يبسط الازار عليه كذلك والازار من الراس الى القدم
كالرداء سوا وان كان قميصا البسه اياه وان لم يكن له قميص لا يضره والقميص

من المنكبين
الى القدمين

من المنكبين الى القدمين ويعطفه اولا على شماله ثم يعطفه بيمينه عليه فاذا خيف ان
ينتشر اكفانه عقدت الحبال الى القبر فاذا وضع في القبر حلت العقد ثم لا باس
بان تحشى مخارقه كالاذنين والانف والفم والدبر قال محمد في باب الشهيد ينزع
عنه الحشو والجلد والسلاح وادنى ما يكفن به الرجل ثوبان ازار ورداء وكل واحد منهما
من الراس الى القدمين والكفن ثلاثة قميص معهما من المنكبين الى القدمين وان
لم يكن له قميص فلا باس وادنى ما تكفن به المراة ثلاثة اثواب هي ازار وخمار
واكفانه خمسة درع معها وهو القميص وخرقة تربط على الثديين فوق الاكفان
ويكره تكفين الرجل في ثوب واحد من غير حال الضرورة وان كان مضطرا فلا
باس بتكفينه في ثوب واحد والمراهق من الصبي كالرجل وان كان صغيرا فلا باس
بتكفينه في ثوب واحد ويكره تكفين المراة في ثوبين في ظاهر الرواية وروي عن
ابي يوسف انه قال لا باس بذلك والمراهقة كالمراة وان كانت صغيرة فلا باس
بتكفينها في ثوبين ثم الكفن كسوتها كسوتها بعد الممات فهو معتبر بكسوتها
في حالة الحياة والاصل ان كل ما يجوز لبسه للرجل في حالة الحياة يجوز تكفينه به
بعد الوفاة وكل ما لا يجوز لبسه للرجل في حالة الحياة لا يجوز تكفينه بعد الممات
وكذلك المراة ثم لبس الحرير والديباج للنسا لا باس فكذلك لا باس بتكفين ذلك لهن
بعد الموت وغير الحرير من البرود ونحوها لا باس بان يكفن بها الرجال والنسا
جميعا والاصل ان يكون الكفن ابيض لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ان الله تعالى خلق الجنة بيضا وان احب الثياب الى الله البيض فليلبسها احياكم
وكفنوا فيها موتاكم ويستوي فيه الجديد والخلق بعد ان كان مغسولا لما روي
عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما
فان الحي احوج الى الجديد من الميت وانما هو للبلا قال والمحرم في ذلك كالحلال لان الاحرام
انقطع بعد الموت لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من
ثلاث فلما انقطع الاحرام بالموت يكفن مما يكفن غير المحرم الا ترى ان المجاهد لا
يبقى احرامه على احرام الميت وكذلك يغطى راسه ووجهه عندنا وعند الشافعي
لا يغطى والمراة لا تغطى ثم يغسل الجنين الميت ويكفن هكذا ذكر الطحاوي
وذكر الكرخي انه اذا ولد ميتا لا يغسل ولكنه يلف في خرقة ويكفن لانه لا فايدة
في الغسل الا ترى انه متى غسل لا يطهر حتى انه لو صلى به بعد الغسل لا تجوز صلاته
ولو ولد حيا ثم مات يغسل ثم صلى معه بعد الغسل تجوز صلاته وقبل الغسل
لا تجوز صلاته وفي حال الحياة تجوز الصلاة معه غسل او لم يغسل واما
الصلاة عليه فلا يصلى عليه اذا ولد ميتا ولو ولد حيا ثم مات يصلى عليه بعد الغسل
والطحاوي يقول وان كان لا يصلى على المولود الميت فانه يغسل كما ذكرنا انه
يغسل ولا يصلى عليه كذلك ها هنا ثم المولود لا يخلو اما ان يولد حيا او ميتا فان
ولد حيا فانه يغسل ويصلى عليه ويسمى ويرث ويورث وان ولد ميتا فانه لا يغسل
في رواية الكرخي ولا يصلى عليه ولا يسمى ولا يرث ولا يورث الا ان يعلم حياته
بالاستهلال او بما سواه حينئذ يغسل ويصلى عليه ويسمى ويرث ويورث
وشهادة القابلة على الحياة تقبل بالاستهلال او بغيره في حق الصلاة ولا
تقبل في حق الميراث في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل في حق الميراث ايضا
واما شهادة الام تقبل في حق الصلاة ولا تقبل في حق الميراث في قولهم
جميعا والاصل ان الولد الجنين ولد في حق غيره وليس بولد في حق نفسه وانما قلنا انه

ولد في حق غيره

والولد في حق غيره انه تصير المراة به نفسا وتنقضي به العدة وتصير الامة به ام ولد
لمولاها ويحنث في يمينه اذا علق بولادة الولد الطلاق والعتاق وانما قلنا
انه ليس بولد في حق نفسه انه لا يغسل ولا يصلى عليه ويرث ولا يورث ولا
يسمى واذا علق عتقه بولادة الولد فلا يحنث في يمينه على قول ابي حنيفة عن
الميراث فثبت انه ليس بولد في حق غيره ايضا واعلم بان من قتل شهيدا الا
لا يغسل ويصلى عليه عندنا ويدفن في ثيابه الذي قتل فيها غير انه ينزع منها
ما ليس من جنس الكفن من الحشو والجلود والسلاح والقلنسوة والخفين ثم
اولياؤه بعد ذلك بالخيار ان شاؤوا زادوا عليه كفنا وينقصوا منهما ما شاؤوا والكن
يكره ان ينزع جميع ثيابه ويجدد الكفن وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلى على قتلى احد ولم يامر بغسلهم وقال زملوهم بكلومهم ودمائهم فما من
جريح يجرح في سبيل الله الا ويبعث يوم القيامة واوداجه تشخب دما اللون لون
الدم والريح ريح المسك وروي ان زيد بن صوحان لما استشهد قال لا تنزعوا
عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارمسوني في الارض رمسا واني رجل محاج احاج به
يوم القيامة فثبت ان الشهيد لا يغسل ويصلى عليه ولا ينزع عنه جميع ثيابه وعند
الشافعي يغسل ولا يصلى عليه لانه حي لقول الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا
في سبيل الله امواتا الاية وعند الحسن البصري يغسل ويصلى عليه بدليل ما
روي ان واحدا من بني ادم اوحى الله تعالى الى ادم صلوات الله عليه
انه اغسله وكفنه وقال هذه سنتك وسنة اولادك الى يوم القيامة فقول
الشافعي انه حي قلنا انه ميت في احكام الدنيا بدليل انه تثبت فيه جميع
احكام الميت من قسمة المواريث بين ورثته وحلول الدين المؤجلة وعتق
امهات الاولاد ومدبرته وتزويج نسائه بزوج اخر بعد انقضاء عدتهن منه
وتنفيذ وصاياه وغيرها من الاحكام الذي يتعلق بالموت والاصل في باب
الشهادة كل مكلف طاهر قتل مظلوما ولم يجب عن نفسه بدل وهو مال
حالة القتل ولا صار الى المرتث فهو شهيد والا فلا فان استجمعت هذه
الشرايط فانه يغسل ويصلى عليه اما شرايط التكليف في الطهارة خاصة
على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى هذين الشرطين
لان مذهب ابي حنيفة ان الصبي والمجنون اذا استشهدا غسلا لانهما
ليس لهما ذنب يمحوه السيف فصار القتل في حقهما والموت سوى ولو
ماتا غسلا فكذلك اذا قتلا وعندهما لا يغسلان لان القتل لما كانت
يطهر من كان له ذنب فمن لا ذنب له اطهر والجنب اذا استشهد غسل
في قول ابي حنيفة وعندهما لا يغسل وكذلك المراة اذا استشهدت
بعد ما انقطع دم حيضها او نفاسها قبل الغسل غسلت عند ابي حنيفة
كالجنب وعندهما لا يغسل ولو استشهدت قبل انقطاع دم الحيض
والنفاس فعنها عن ابي حنيفة روايتان في رواية تغسل وفي رواية
لا يغسل واحتج ابو حنيفة بحديث حنظلة انه استشهد وهو جنب فغسلته
الملايكة فعليهما لنا اذا قتل وهو جنب يغسل وروي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم في سعد بن ابي وقاص حيث ارتث مات وقال اغسلوا
صاحبكم قبل ان تسبقنا الملايكة كما سبقتنا بغسل حنظلة وقال الا ان حنظلة
لم تغسله بنو ادم فانما غسلته الملايكة اكرم ما له واما الشرط الثالث

هو القتل

هو القتل مظلوما فعليه اجماع الامة اما اذا قتل بحق رجم في زنا وفي قصاص
في قتل العمد فانه يغسل ويصلى عليه ويفعل به كما يفعل بالموتى لانه قتل حقا
لا ظلما ولو قتل لسعيه في الارض بالفساد من قطاع الطريق او الجناة والبغاة
في من تجب عليهم القتل لسعيهم في الارض بالفساد فانه لا يغسل ولا يصلى عليه
عقوبة له ومعنى قولنا لم تجب عن نفسه بدل هو مال يعني ان كل قتل موجب
الدية ولا يوجب القصاص فان المقتول يغسل كما اذا قتل خطأ او عمدا يقتضي
الدية سواء كان مثله يقتل او مثله لا يقتل في قول ابي حنيفة بعد ان كان القتل
بغير الحديد او بما يعمل عمل الحديد وعندهما ان كان مثله يقتل ذا الحجر الكبير
والمدقة ونحوهما مما تقتل مثله ان كان صغيرا مثله لا يقتل ولكنه دام في
الضرب به حتى قتل لا يغسل عندهما لانه تجب في هذا القتل عندهما القصاص
دون الدية وعند ابي حنيفة تجب الدية واجمعوا على انه اذا كان مثله
لا يقتل كالشوك والعصا الصغير واللطمة باليد والكزة بالرجل ولم يدم
عليه الا انه مات منه يغسل وتجب فيه الدية دون القصاص ولو كان
القتل بحديد وهو صغير او كبير او مما يجرح او مما لا يجرح او كان القتل بغير
الحديد مما له حدة يجرح ويبضع ويطعن من حيث يعمل عمل الحديد فان المقتول
شهيد لا يغسل وتجب فيه القصاص دون الدية في قولهم جميعا والاصل في المنصوص
عليه يعتبر فيه الاسم دون المعنى وفي غير المنصوص عليه يعتبر المعنى لان النبي
عليه افضل الصلاة والسلام قال لا قود الا بالحديد ففي الحديد لا يعتبر المعنى وهو
الجرح والطعن والبضع ويعتبر الاسم وفي غير الحديد يعتبر المعنى وهو عمل الحديد
من الطعن والجرح فكل قتل موجب للقصاص فيكون المقتول شهيدا فلا
يغسل ويصلى عليه وان انقلب الى المال بالصلح او بالشبهة سقط القصاص
ووجب الدية لان حالة القتل موجبة القصاص وانما تحول مالا بالصلح او بالشبهة فكذلك لا يغسل ولو وجد قتيلا في محلة غسل لانه تجب فيه القسامة
والدية وقال في الجامع الصغير الا اذا علم انه قتل مظلوما فانه لا يغسل واذا
قتل في قتال فهو على ثلاثة اوجه احدها في القتال مع اهل الحرب
والثاني في القتال مع اهل البغي والخوارج والثالث في القتال مع قطاع الطريق
والسراق باي شيء قتل في هذه القتال بعد ان قتل بفعل منسوب الى العدو
من حجر او مدر رموه او من نبل او من وطئ دوابهم او ما اشبه ذلك من فعل
منسوب اليهم سواء كان بالمباشرة منهم او بالسبب لا يغسل لانه قتل لا تجب فيه
مال فيكون المقتول شهيدا وهكذا ذكر محمد في الزيادات وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا صار مقتولا في امور الحرب في هذه القتال الثلاثة صار شهيدا لا يغسل
ويصلى عليه سواء كان ذلك منسوب اليهم او لم يكن منسوب اليهم بعد ان كان من
امر الحرب معهم وروي عن الحسن بن زياد انه قال اذا صار مقتولا بمباشرة العدو
من حيث لو فعل مسلم بمسلم لم يخل عن وجوب الكفارة او القصاص يصير شهيدا
لا يغسل والا فلا يكون شهيدا ولو وجد ميتا ليس معه اثر القتل فانه
يغسل ويفعل به ما يفعل بالموتى لانه ميت ولو وجد قتيلا وقد خرج من
بعض اعضائه دم فانه ينظر ان خرج من دبره او من انفه فهو ميت يغسل
لان الدم يخرج من هذه المواضع من غير افة ولو خرج من عينه او اذنه فانه
يكون قتيلا فلا يغسل لان الدم لا يخرج من هذه المواضع الا بافة تحل به



ولو خرج

ولسو خرج من فيه فانه ميت ايضا الا اذا علم يقينا انه صار ارتثى من الجوف فحينئذ
يكون قتيلا ولا يغسل ومعنى قولنا ولم يمض الى المقبض لانه اذا ارتث في المعركة
بطلت شهادته من حيث يغسل وان كان شهيدا في حكم الاخرة والمرتث هو
الذي حمل من الموضع الذي جرح فيه حيا ثم مات بعد ذلك فانه يكون مرتثا ويغسل
وكذلك لو تكلم ثم مات واما اذا اوصى ثم مات اختلفوا فيه قال ابو يوسف يكون
مرتثا ويغسل وقال محمد لا يكون مرتثا فلا يغسل والاختلاف ذكر في الزيادات وقيل
لا اختلاف بينهما في الحقيقة فجواب ابو يوسف فيما اذا كان وصية من امور الدنيا
يمتد لذلك الكلام وجواب محمد فيما اذا كانت وصية من امر الاخرة كوصية سعد بن
ربيع وكان من شهدا احد فاذا بقي في الموضع الذي جرح يوما حيا او ليلة كاملة صار
مرتثا وروي عن ابي يوسف انه قال اذا مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل فمضى عليه توجيه
عليه ذلك الصلاة صار مرتثا فيغسل اذا قتل شي لا يوصف بالظلم كما اذا تهدم عليه
البنا او سقط من الجبل او غرق في الما او افترسه سبع فانه يغسل والسنة في غسل
الميت ان يغسل الرجل رجلا وان تغسل المراة امراة وليس للمراة ان تغسل احدا من
الرجال الا زوجها الذي مات على الزوجية فانها تغسله بدليل ما روي ان ابا بكر
الصديق رضي الله عنه غسلته امراته اسما وقالت عايشة رضي الله عنها لو
استقبلنا من امري ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نسا وان كان الزوج طلقها
في حال حياته فان كان الطلاق رجعيا ثم مات وبقيت في العدة جاز لها ان تغسله
لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية الا ترى ان عدة الطلاق تبطل بالموت وعليها
عدة الوفات اربعة اشهر وعشرا وان كان الطلاق باينا ثم مات وهي في العدة
لا يجوز لها ان تغسله لان الزوجية قد زالت بالابانة وان كانت ترث بالفرار
ولو مات الزوج على الزوجية ولكنها كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها
بوضع الحمل ولا تغسله لانها صارت اجنبية وكذلك لو فعلت بعد موت زوجها فعلا
لو كانت فعلته في حال حياته كانت تبين منه وتحرم عليه كالردة وتقبيل ابن
الزوج او ابنه بالشهوة بطل حقها في الغسل وليس لها ان تغسل بعد ذلك ولسو
كان الزوج وطي اخت امراته بشبهة فماتت منه هذه بعد لا يحل له الاستمتاع
بامراته ثم مات الزوج وهي في العدة فليس لامراته ان تغسله لانها محرمة
عليه ولكنها ترث منه وتجب عليها عدة الوفاة منه ولسو انقضت عدة اختها
بعد وفات زوجها كان له ان يغسلها لان سبب الحرمة قد زال وكذلك لو
اسلم الزوج وامراته مجوسية ثم مات الزوج قبل عرض الاسلام عليها فانها
لا تغسله لانها محرمة عليه ولسو اسلمت بعد وفات زوجها كان لها ان تغسل
زوجها لان سبب الحرمة قد زال وقال زفر انكان لها حق الغسل عند وفات الزوج
فلا يبطل حقها فيها بالردة وباللمس لان الزوج او ابنه بشهوة وان لم يكن لها
حق الغسل وقت الموت فلا يعود اليها الحق بزوال سبب الحرمة وانما يعتبر
زفر حالة الوفات وعلماينا الثلاثة يعتبرون حالة الغسل لا حالة الوفات على ما
ذكرنا وام الولد اذا اعتقت بوفات مولاها ووجبت عليها عدة العتاق منه
لا تغسله لان هذه العدة لا تجب عليها بالموت وانما تجب عليها بالعتق وكذلك
لا تغسله مدبرته لانها تعتق ولا تجب عليها العدة وكذلك امته لا تغسله
لانها بالموت خرجت من الملك وصارت ملك الورثة وليس للرجل ان يغسل
من النساء احدا وان كانت امراته لانه بموتها انقطعت الزوجية بالكلية

الاثري

الاثري ان لزوجها ان يتزوج باختها وان ماتت على الزوجية واربع سواها من ساعته
وعند الشافعي له ان يغسلها الا ترى انه يرث منها واذا ماتت المراة في السفر فيما بين
الرجال فانه ينظر ان كانت معهم امراة كافرة يعلمونها الغسل ويخلون بينها
وبينها ويغسلها ويكفنها ثم يصلي عليها المسلمون ويدفنونها وان لم يكن معهم
امراة غيرها الا ان معهم من الصبيان من لم يبلغ احد منهم الشهوة فانهم يعلمو
الغسل والتكفين ويخلون بينه وبينها حتى يغسلها ويكفنها ثم يصلي عليها الرجال
ويدفنونها فان لم يكن معهم صبيان فانهم لا يغسلونها لتعذر الغسل ولكنهم
ييممونها وان كان الما موجود لتعذر وجود من يلي الغسل وصار كعدم الما
وعند عدم الما يتيمم الميت ويقوم التيمم مقام الغسل بالما عند القدرة على
الما والغسل بالما ثم ينظر ان كان المتيمم لها محرما يتيمم بغير خرقة وان كان غير محرم
بخرقة يلفها على كفيه لا باس بان ينظر الى وجهها ويعرض وجهه عن ذراعيها
كما يفعل معها في حال الحياة ثم تكفن ويصلي عليها واذا مات رجل فيما بين
النسا في السفر فان كان معهن امراته فانها تغسله وتكفنه ويصلى عليه
النسا وان لم يكن فيهن امراته فانه ينظر ان كان معهن رجل كافر علمنه
الغسل ويخلين بينه وبين الميت فيغسله ويكفنه ثم النسا المسلمات يصلين
عليه ويقومن امامهن وسطهن في الصف وان تقدمت جاز وان لم يكن احد
معهن من الرجال وان كانت معهن صبيان لم يبلغن الشهوة علمنهن
الغسل ويخلين بينهن وبينه حتى يغسلنه ويكفنه ثم يصلي عليه النسا البالغاة
ويدفنه وان لم يكن ذلك فانهن ييممنه فان كانت المتيممة محرمة له فانها
تيممه بغير خرقة وان كانت غير محرمة فانها تيممه بخرقة ويصلين عليه
ويدفنه وهذا اذا كان الميت الوالميتة بالغين مراهقين بلغا حد الشهوة
فاما اذا كانا صغيرين لم يبلغا حد الشهوة فانهما يغسلان على كل حال سوا
كان غاسلهما رجلا او امراة ويصلي عليهما اذا كان ابواهما مسلمين او احدهما
مسلما لانهما يتبعان خيرهما في الملة ولسو كانت الميت خنثى مشكل فانه
ينظر ان كان صغيرا لم يبلغ حد الشهوة فانه يغسل سوا كان الغاسل من
الرجال او من النسا وان كان كبيرا بلغ حد الشهوة الا انه لم يظهر حاله فانه
لا يغسل للتعذر بل ييمم فان كان الميمم ذا محرم له يممه بغير خرقة وان كان
غير محرم ييممه بخرقة ويعرض عن الذراعين قال ويغسل المسلم ذا قرابة من
الكفار يعني اذا مات كافر او كافرة ولهما قريب مسلم فلا باس له بالقيام
عليهما بالغسل والتكفين واتباع جنازتهما ولا يقرب ولا يصلي عليهما لقوله تعالى
ولا تصل على احد منهم مات ابدا الاية ولا باس بعيادة اهل الذمة اذا مرضوا لبعض
عليهم الاسلام ويحصه ويعرضه وان يتحرى معهم وان ياكل معهم من طعامهم
لا يحتاج في حله الى ذكاة وان كان الطعام مما يتعلق في حله فلا باس بالاكل ان
كان الذابح من اهل الكتاب وان لم يكن من اهل الكتاب فلا يحل له الاكل ولا
يجب عليه نفقتهم الا الوالدين والولد والزوجة واضطرب لفظ محمد في هذه المسلة
في بعض الروايات قال اذا مات كافر وله اب مسلم وفي بعضها قال او له ولي
مسلم لم يذكر ها هنا الطحاوي ذا قرابة وابنه وابد ذلك ما روي ان ابا طالب
لما مات كافرا اتى ابنه علي رضي الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عمك
الضال قد مات فقال صلى الله عليه وسلم اذهب فغسله وكفنه ولا تحدث امرا

فقلت ما الذي

عيادة اهل الذمه اذا مرضوا لعيادة ... [illegible]

ففعلت ما امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تبينه واخبرته بذلك فدعا لي
بدعوات ما احب ان يكون لي بها حمر النعم واذا تبع المسلم جنازته فله ان
يجانب الكفرة ولا يمشي ما بينهم قال الكفن والحنوط وما يحتاج اليه في تجهيزه و
دفنه من الموتى كلها من راس المال يعني يبدا بذلك كله قبل الدين والوصية والميراث
ومن لم يكن له مال فان ذلك كله يجب على من تجب نفقته عليه في حياته الا المراة فان
محمدا قال لا يجب كفنها على زوجها لزوال الزوجية بما بعدها وان كانت نفقتها في
حياتها على الزوج ويجب كفنها على مذهب محمد على من تجب عليه نفقتها ان لو كانت
امراة لم يكن للميت مال ولا احد تجب عليه نفقته فان كفنه في بيت مال المسلمين
واذا نبش الكفن فانه ينظر ان كان طريا لم يتخرق فانه يكفن ثانيا كما يكفن
في اول مرة ويدفن ولا يعاد الغسل والصلاة عليه ويكون هذا الكفن ايضا
من راس المال ان كان المال لم يقسم بعد وان كان قد قضي ديونه وا
نفذت وصاياه من ثلثه وقسم بقية ماله بين ورثته فيكون كفنه
جميعا على ورثته خاصة دون غرمائه في اصحاب الوصايا وان كان الميت
قد تفسخ وتمزق فانه يكفن في ثوب واحد ويدفن ولو وجد بعض من
ابعاض الميت او طرف من اطرافه فانه يلف في خرقة ويدفن وكذلك لو وجد
عظم من عظام بني ادم فانه يدفن ولا يغسل ولا يصلى عليه وهذا اذا كان
الموجود منه اقل من النصف او نصفه مشقوقا طولا فانه لا يغسل ولا يصلى عليه
ولكن يلف في ثوب ويدفن ولو كان الموجود منه الميت النصف مع الراس او اكثر
البدن وليس معه راس فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه الا ان يكون في المعركة
وقد قتلوا العدو فلا يغسل ويصلى عليه والحاصل ان الموجود اذا كان جميع الميت
او اكثره او نصفه مع الراس فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه واما اذا وجد النصف
بغير الراس مشقوقا طولا او وجد طرف من اطرافه فانه لا يغسل ولا يصلى عليه
بل يلف في خرقة ويدفن وهذا كله عندنا وعند الشافعي يصلى عليه وانما قال
اصحابنا ذلك لانه لو صلى عليه يودي الى تكرار الصلاة على الميت لانه اذا صلي فلا يومن
ان يوجد الباقي فيصلى عليه وقد قامت الدلالة عندنا ان تكرار الصلاة على الميت
مكروه ويودي في بعض المواضع الى الصلاة على الحي لجواز ان يقطع طرف من اطرافه
حي ولان الصلاة انما شرعت على الميت والميت اسم لكله او لاكثره ولم يوجد هنا
لا كله ولا اكثره فلذلك لا يصلى عليه عندنا واذا غسل الميت وكفن وقد بقي عضو كامل
لم يصبه الماء فانه ينقض الكفن ويغسل ذلك الموضع ثم يكفن ويصلى عليه بعد ذلك
ولو بقي اصبع او نحوه فانه لا ينقض الكفن عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ينقض الكفن ويغسل ما بقي ثم يصلى عليه ولو علم ذلك قبل التكفين غسل وذكر
هذا الاختلاف نوادر الصلاة [illegible] ولو صلي عليه قبل الغسل او بعد الغسل بما
نجس فانه يغسل وتعاد الصلاة وكذلك لو علموا ذلك بعد ما وضعوه في القبر وضع
اللبن قبل ان يهال عليه التراب او بعد ما يهال قبل ان يغيب اللبن في التراب
فانه يخرج ويغسل وتعاد الصلاة عليه واذا غاب اللبن في التراب ودفن فانه
لا ينبش القبر ويسقط الغسل وعادت الصلاة الى الجواز ولو دفن الميت قبل
الصلاة يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى عليه بعد ذلك وروي عن ابي الحسن
بن رستم عن محمد انه قال يصلى عليه الى ان يعلم انه لم يتمزق واذا وقع الشك فيه
فلم يصل عليه وكذلك لو اخطاوا في الموضع ووضعوه على شقه الايسر او وضعوا الراس

موضع الرجل فانه يتدارك بعد ازالة التراب عليه ولا ينبش فان كان قبل ذلك
فانه يوضع على السنة ثم يدفن وان بقي شي من متاع الناس فلا باس بان يحفروا
من جانب القبر ويخرج ذلك ثم الجنازة الا تحمل من جوانبه
الاربعة ويكره حمله بين العمودين الا عند الضرورة اما الضيق الطريق
او لقلة الحامل وما اشبه ذلك عندنا وعند الشافعي حملها بين العمودين افضل
وصورة الحمل بين العمودين ان يحملها رجلان احدهما من المقدم والاخر من
المؤخر وصورة الحمل من جوانبها الاربع ان يحملها اربعة رجال كل واحد منهم
في جانب واحد على حدة ولا باس بان يضع جانب السرير على منكبيه او باخره
بيده من غير الوضع ويكره ان يضعه على اصل العنق هكذا ذكر محمد في الجامع
الصغير وانما قلنا انه يحمل من الجوانب الاربع مخالفا لحمل الاثقال والحمل بين
العمودين يشبه حمل سائر الاثقال وحمل الجنازة بخلاف حمل الاثقال الا ترى
انه يكره حمل الميت على الدابة لهذا المعنى واذا اراد الرجل ان يبدا الحمل للجنازة
فانه يبدا بالايمن المقدم ثم بالايمن المؤخر ثم بالايسر المقدم ثم بالايسر المؤخر
واذا اخذ جانب السرير الايسر فكذلك يمين الميت ويمين الحامل ولكن يسار الجنازة
والايمن المقدم الذي يبدا به في حمل الجنازة وهو المقدم السرير الايسر وانما
بدا بالمقدم وختم بالمؤخر ليكون الحامل بعد الجنازة خلفها والمشي خلف الجنازة
عندنا افضل من المشي امامها وكل ذلك واسع غير انه يكره ان يتقدم الناس
كلهم الجنازة ويتوانى بالجنازة خلف الناس ولم يكن خلف الجنازة احد ولا باس بان
يذهب الى صلاة الجنازة راكبا غير انه يكره له الذهاب اماما للجنازة بل يذهب
خلفها ولا ينبغي لاحد ان يتقدم الى الجنازة [illegible] الا ان يريد ان
يشهد صلاة الجنازة فحينئذ لا باس بذلك ويكره اتباع الجنازة بنار للاجمار في
القبر وغيره وقال [illegible] ان يكون اخر زاده من الدنيا نار اتبعه ولا ينبغي للنسا
ان يخرجن الى صلاة الجنازة لانهن لا يحملن الجنازة ولا يدفن ولا يصففن في القبر
وان كانت مع الجنازة نائحة او صائحة فينبغي ان يزجرن عن ذلك ويمنعن فان لم
ينزجرن فلا باس بان يتبعن الجنازة والصبي الصغير اذا مات فلا باس بان
يحمله رجل على يديه ويتداولونه بالحمل على ايديهم ومن حمله على يديه وهو
راكب فان كان كبيرا فانه يحمل على الجنازة ويكره حمل الميت على الدابة وعلى
ينبغي الجنازة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر وقراءة القرآن
فان من سنن المسلمين الصمت مخالفا لاهل الكتاب ويكره الجلوس قبل ان
توضع الجنازة على الارض ولا باس بالجلوس بعد ما وضعت الجنازة عن مناكب
الرجال قال المشي بالجنازة ما دون الخبب يعني ما دون العدو لانهم اذا اعدوها
لا يومن عن السقوط غير ان التعجيل بها احب من الابطا بدليل ما روي عن
عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه انه قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب ان يكن خيرا عجلتموه وان يك شرا
وضعتموه عن رقابكم قال الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس منها
من تقدمها ولهذا قال اصحابنا ان المشي خلف الجنازة افضل ولان
هذا وعظ لانه يقع بصره عليها فيتعظ وروي عن علي رضي الله عنه انه كان

يمشي خلف الجنازة وان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان امامها فقيل لعلي
انهما يمشيان امام الجنازة فقال علي رضي الله عنه انهما سهلان يسيران احبا ان
ييسرا على الناس والا المشي خلفها (فضل من المشي امامها يعني ان الناس كانوا يتحرجون
عن التقدم بين يدي ابي بكر وعمر فكذلك كانا يتقدمان تيسيرا على الناس والافضل
له ان يتربص وينتظر الى وقت الفراغ من الدفن بعد الصلاة بدليل ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى على جنازة فله قيراط ومن انتظر حتى
يفرغ من دفنها فله قيراطان والقيراط مثل جبل احد وفي الذهاب بالجنازة
يقدم الرأس فان انتهوا الى المصلى فانه يوضع عرضا رأسه على يمين القبلة ورجلاه
على يسار القبلة ثم يصلى عليه والصلاة على الجنازة فرض على الكفاية فان قام به
البعض سقط عن الباقين ويصلى على كل مسلم صغير او كبير ذكر كان
او انثى حرا او عبدا بعد ان عرف حياته بالاستهلال الا من قتل لسعيه في الارض
بالفساد فلا يصلى عليه والامام يقوم في الصلاة عليها بحذاء الصدر سواء كان الميت
ذكرا او انثى في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي ان هذا عن ابي يوسف انه قال
يقوم من الرجل بحذاء وسطه ومن المرأة بحذاء وسطها وذكر الكرخي في مختصره
لا اختلاف بين اصحابنا في ان القيام للامام بحذاء الصدر من الميت سواء كان الميت
رجلا او امرأة الا رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة ان الامام يقوم من الرجل بحذاء
وسطه ومن المرأة ايضا بحذاء وسطها الا انه يكون الى رأسها اقرب وانما قال
في ظاهر الرواية انه يقوم بحذاء الصدر منهما جميعا لانه موضع الايمان وانما يصلى
عليه لايمانه مع ان الوسط في الحقيقة هو الصدر لان فوقه رأس ويدان وتحته
بطن ورجلان قال احق الناس بالصلاة على الميت الامام ان حضر والقاضي او الوالي لان
لهم ولاية على الناس وان لم يحضر واحد منهم فامام الحي لان الميت رضي به امامه في حياته
فكذلك بعد موته وان لم يكن امام الحي حاضرا تكون الولاية بعده للاقرب لاقرب من
عصباته واوليائه وروي عن ابي يوسف انه قال لا ولاية لامام الحي وانما الولاية الى
الاولياء ولكن ينبغي لاقرب اوليائه ان تقدم الامام الحي بامر الولي وفي ظاهر الرواية
هو احق من الاولياء وان كان للميت وليان على درجة واحدة فاكبرهما سنا اولى
لها جميعا ان يقدما غيرهما وليس تقدم كل واحد منهما رجلا على حدة فالذي قدمه
الاكبر اولى لان الولاية اليه وان تنازعا الوليان فتقدم الاجنبي بغير امرهما فصلى
فانه ينظر ان صلى الاولياء خلفه جازت الصلاة فلا تعاد ولو لم يصل الولي فالولي
اعادة الصلاة عليه وان كان احد الوليين اقرب من الاخر فالولاية لاقربهما
وان كان الاقرب غائبا في موضع تفوت الصلاة قبل حضوره فلا يؤخذ الصلاة
لاجله وتحولت الولاية الى الذي يليه في القرابة وان كتب الغائب بالصلاة على
الميت فلا يلتفت الى كتابته والولاية الى الذي يليه في القرابة وله ان يتقدم
ان شاء وان شاء قدم غيره ولا حق للصبيان ولا للنساء ولا للمجانين في الصلاة على
الميت ولو ان المرأة ماتت ولها زوج وابن بالغ عاقل منه فالولاية الى الابن
في الصلاة عليها دون زوجها لان الزوج اجنبي الا ان الابن لا يتقدم اباه وله
ان ديانة وتعظيما له وان كان ابنها الا من زوجها هذا فله ان يتقدم ويقدم غيره
ان شاء وان لم يكن لها ابن فعصبتها وان بعدوا اولى من زوجها لان الزوج اجنبي الا ان
يكون من عصبتها والا ولى لها اقرب منه حينئذ له ولاية الصلاة عليها بالعصوبة

لا بالزوجية ولو كان لها اب وابن وزوج والابن من هذه الزوجة فالولاية الى
ابيها لانه اقرب العصبة ولكن له ان يقدم الجد وهو اب ابنه الميتة ولا يتقدم
اباه وهو الزوج الا برضى الجد وكذلك لو كان للميت ابا واب اب فالولاية الى
ابيه ولكنه لا يقدم تعظيما له وكذلك المكاتب اذا مات ابنه او عبده وهو في
المكاتب خاصة فالولاية الى المكاتب ولكنه يقدم مولاه ثم الصلاة الجنازة اربعة
تكبيرات يرفعون ايديهم عند تكبيرات الافتتاح خاصة بنية صلاة الجنازة والقوم
ينوون الاقتداء بالامام مع ذلك ويكبرون بنية صلاة الامام ولا يرفعون ايديهم
في التكبيرات الثلاث بعدها فبعد التكبيرة الاولى الحمد من الله تعالى ويثنون
عليه وذكر الطحاوي انه لا استفتاح فيها ولكن العرف والعادة فيها يثنون
الناس اللهم يستفتحون بعد تكبيرة الافتتاح كما يستفتحون في سائر الصلاة
ثم يكبرون تكبيرة ثانية ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبرون تكبيرة
ثالثة ويدعون للميت ويستغفرون له ثم يكبرون تكبيرة رابعة ويسلمون
ولا ذكر بعد التكبيرة الرابعة سوى التسليم بين الجانبين ولو كبر الامام خمسا
فليس للقوم ان يتابعوه في التكبيرة الخامسة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر
يتابعونه فيها ما لم يخرج الامام عن اقاويل الصحابة كما لو كبر الامام في الصلاة
فان المقتدي يتابعه فيها ما لم يخرج الامام عن اقاويل الصحابة كذلك هنا
لان الصحابة اختلفوا في تكبيرات صلاة الجنازة الا ان علمائنا رحمهم الله تعالى
قالوا ينبغي ان لا يتابعوه في التكبيرة الخامسة لانه خطأ فصار كما لو خرج عن
اقاويل الصحابة في تكبيرات صلاة العيدين وهو يسمع تكبيرة الامام فلا يتابعونه
فيها كذلك ها هنا غير ان علمائنا اختلفوا في التسليم روي فيه روايتان
في رواية يسلمون ولا ينتظرون تسليم الامام وفي رواية اخرى لا يسلمون
بل ينتظرون تسليم الامام ويحتاج في اداء صلاة الجنازة الى جميع الشرائط
التي يحتاج اليها في اداء الصلاة من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة
والنية والوقت غير ان محاذاة المرأة فيها الرجل لا توجب فساد الصلاة للرجل
والقهقهة فيها لا ينقض الطهارة ولكن ينقض الصلاة بمنزلة الكلام ويكره
اداؤها في ثلاث اوقات عند طلوع الشمس الى ان ترتفع وتبيض وعند زوالها
الى ان تزول وعند احمرارها الى ان تغيب ولو صلي عليها في هذه الاوقات الثلاثة
تجوز مع الكراهة ولا تعاد وبعد غروب الشمس تكره البداية لصلاة الجنازة
لما يحصل فيه من تاخير المغرب وتاخير المغرب مكروه ولكنهم يصلون صلاة المغرب
اولا ثم يصلون صلاة الجنازة لانها اضعف من صلاة المغرب ولو صلوا على جنازة
قعودا او ركبانا وهم قادرون على القيام والنزول فالقياس ان يجوز لانها
دعاء في الحقيقة وفي الاستحسان لا يجوز لانها صلاة ولهي من فروض الكفاية
الا ترى انه يحتاج اليها في اداء صلاة الفرائض وان كان ولي الميت لم يقدر
لا يستطيع القيام فصلى عليه قاعدا والناس خلفه قياما اجزاهم جميعا في
قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وقال محمد لا يجوز للقوم ويجوز للامام
وهذا القياس وليس لهم ان يعيدوا الصلاة عليه في قول محمد لان حكمها الجواز
صلاة الامام عليه ولو صلوا على جنازة صبي وهو محمول على الدابة لم يجزهم وعليهم
ان يعيدوه على الارض ويصلوا ثانيا ولو فسدت صلاة الامام بوجه من الوجوه
لكونه غير طاهر او حصل قيامه على نجاسة او في ثيابه او في بدنه نجاسة اكثر من

من قدر الدرهم او ما اشبه ذلك مما يوجب فساد الصلاة فسدت صلاة الامام
وصلاة القوم جميعا وعليهم ان يعيدوا الصلاة واما اذا صحت صلاة الامام وفسدت
صلاة القوم بوجه من الوجوه لا تعاد الصلاة عليه لانه لا يصلوا على جنازة مرتين
وصحة الامام غير متعلقة بصحة صلاة القوم وصحة صلاة القوم متعلقة بصحة صلاة
صلاة الامام ومن حضر صلاة الجنازة وهو على غير وضوء وجنب او سبقه الحدث
بعد الحضور فخاف انه اشتغل بالوضوء وبالغسل ان تفوته صلاة الجنازة فهو
جائز له ان يتيمم ويصلي وان سبقه الحدث بعد الشروع في صلاة الجنازة
جاز له ايضا ان يتيمم في مكانه ويبني على صلاته سواء كان شروعه فيها
بطهارة التيمم او بالوضوء لان صلاة الجنازة عبادة تفوت لا الى بدل ولا
الى قضاء الا ترى انه لا يعاد عندنا وعند الشافعي لا يجوز له التيمم في الصلوات
عنده لا تفوت لانه تجوز الصلاة عليها مرتين وثلاثا وكذلك المراة اذا طهرت
من الحيض والنفاس ولم يغتسل بعد فانه ينظر ان كان حيضها عشرة ايام و
نفاسها اربعون يوما جازت صلاتها بطهارة التيمم سواء كان في المصر او
خارج المصر لانه حكم العشرة ونفاسها دون الاربعين وانقطع عنها الدم فان
كانت خارج المصر ولا تجد فانه تتيمم وتصلي وان كانت في المصر وكانت
خارج المصر وهي تجد الماء فانه ينظر ان مضى عليها وقت صلاة مع القدر من الاغتسال
جاز لها ان تتيمم وتصلي لانه حكم بالخروج من الحيض والنفاس الا انه يجب عليها
الغسل فصارت كالجنب وان لم يمض عليها وقت صلاة فلا يجوز لها ان تتيمم
وتصلي لانها بعد بمنزلة الحائض والنفساء وكذلك لو مضى عليها وقت صلاة لا مع
القدرة على الغسل واذا صلى على جنازة بالتيمم ثم احضرت جنازة اخرى
فاراد ان يصلي عليها بتيممه ذلك فانه ينظر ان وجد بينهما من الوقت مقدار
ما يمكنه ان يتوضأ ولم يفعل فلا يجوز وعليه ان يجدد التيمم لصلاة اخرى
وان لم يوجد بينهما من الوقت مقدار ما يمكنه ذلك جاز له ان يصلي على
الاخرى بذلك التيمم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وعليه
ان يجدد التيمم واذا اجتمعت جنائز رجال ونساء وصبيان وخنثى يصلي على الكل
صلاة واحدة فتكون هذه الصلاة في حق كل واحد كصلاة على حدة الا انه توضع
جنائز الرجال مما يلي الامام ثم بعدهم الصبيان الذكور ثم بعدهم الخناثى ثم
بعدهم النساء ثم بعدهم الصبيات على حسب صفوفهم في الصلاة خلف الامام في
حال الحياة ويستحب ان يكون اهل الفضل مما يلي الامام للحديث الذي
جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى فان كانت
الجنائز من جنس واحد من الرجال او من النساء يوضع اكبرهم سنا مما يلي الامام
فان كانوا في السن سواء فافضلهم يوضع مما يلي الامام فاذا اجتمعت الجنائز ان
شاؤوا وضعوا واحدا خلف واحد على ما وصفنا وان شاؤوا وضعوا راس الثاني
بحذاء منكب الامام والثالث بحذاء منكب الثاني على مثال الدرج وان شاؤوا
صفوها صفا واحدا ويتوجه الامام ان يصلي على الجميع والقوم ينوون صلاة
الامام ولا ينبغي ان يصف اثنان في قبر واحد او ثلاث الا اذا وقعت الحاجة
الى ذلك فلا باس بذلك غير انهم يقدمون افضلهم ويضعونه مما يلي القبلة على
قدر ما ذكرنا في الصلاة عليهم ويجعلون بين كل ميتين حاجزا من التراب واذا
افتتح الامام والقوم الصلاة على جنازة ثم جيء بجنازة اخرى اتموا صلاتهم
على الاولى ثم يستقبلون الصلاة على الاخرى ولو جيء بالاخرى بعد ما كبر
صلاة

الامام على الاولى تكبيرة ثم كبر تكبيرة ثانية وهو ينوي بها الاولى او لم
يكن له نية او نواهما جميعا فتكون تلك الصلاة على الاولى خاصة في هذه الفصول
كلها وعليهم ان يصلوا على الاخرى بعد ما اتموا الصلاة على الاولى وان نوى به
الثانية خاصة فهي للثانية وصار خارجا من صلاته على الاولى ومستانفا الصلاة
على الثانية فاذا فرغ من الصلاة على الثانية خاصة صار خارجا عما هو فيها
وداخلا فيما نوى كمن كبر وهو في الصلاة بنية الصلاة اخرى صار خارجا
عما هو داخلا فيما نوى كذلك ها هنا ولو اخطاوا وضعوا الراس موضع
الرجلين فعلموا ذلك بعد الفراغ من الصلاة تجوز صلاتهم ولا يعيدون وان
تعمدوا ذلك فصلاتهم تامة وقد اساؤوا ولا يؤمرون بالاعادة ولو اخطاوا
في القبلة في الصلاة على الميت صارت صلاتهم عند اشتباه القبلة بالتحري
ولو تعمدوا ذلك لم تجز صلاتهم ويكره ان يصلي على جنازة في مسجد جماعة
او جامع وان وضعت الجنازة خارج المسجد والقوم في المسجد جاز الا ان يكون
مسجدا اعد لذلك لصلاة الجنازة فلا باس حينئذ بالصلاة على الجنازة فيه
وليس في الصلاة على الجنازة قراءة القرآن ولا فاتحة الكتاب ولا غيرها
ولكنه يدعو بالدعوات المعروفة التي وردت بها الآثار وان شاؤوا
اكتفوا بالاستغفار وليس في الدعاء للميت شيء موقت الا انه يدعو بما حضره
ويتيسر عليه وان كان الميت غير بالغ فان الامام ومن خلفه يقولون اللهم
اجعله لنا فرطا واجرا ولا ينبغي له ان يجهر بشيء من ذلك لانه دعاء ومن سنة الحقيقة
لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه الصلاة والسلام خير الدعاء
الخفي وخير الرزق ما يكفي وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال اللهم
اغفر لاحيائنا وامواتنا واصلح ذات بيننا والف بين قلوبنا واجعل قلوبنا على
قلوب اخيارنا اللهم ان كان زاكيا فزكه وان كان خاطئا فاغفر له وارحمه
واجعل في خير مما كان فيه واجعله خيرا يوم القيامة عليه وروي عن عبد الله بن
مسعود انه قال لم يوقت لنا في الصلاة على الجنازة قول ولا دعاء كبر ما كبر الامام
واختر من الطيب الكلام وروي عن جعفر بن محمد انه كان يكبر على الميت اربعا ولا
يقرا عليه وروي عن نافع عن ابن عمر انه كان لا يقرا على الميت يعني القراءة
قال رجل انتهى الى الصلاة الجنازة بعد ما كبر الامام تكبيرة فانه لا يكبر حين اتى ولكنه
ينتظر التكبيرة الثانية فاذا كبر الامام التكبيرة الثانية كبر معه ودخل في
صلاته وادى معه بقية التكبيرات فاذا سلم الامام لا يسلم معه لانه مسبوق
بتكبيرة فيقضيها بعد التسليم الا ما قبل ان ترفع الجنازة والثاني بالذكر بعدها
ثم يسلم وان جاء بعد ما كبر الامام تكبيرتين لا يكبر ايضا حين اتى ولكنه ينتظر الى
تكبير الامام فاذا كبر الامام التكبيرة الثالثة كبر معه ودخل في صلاته وبعد ما
يسلم لا يسلم معه بل يقضي تكبيرتين تذكرهما قبل ان ترفع الجنازة وكذلك
لو جاء بعد ما كبر الامام التكبيرة الثالثة لم يكبر حتى اتى ولكنه ينتظر الامام
فاذا كبر الامام التكبيرة الرابعة كبر هذا الرجل معه يكون مسبوقا بثلاث
تكبيرات يقضيهن بعد تسليم الامام يذكرهن قبل ان ترفع الجنازة فاذا
رفعت الجنازة قبل اتمام القضاء فسدت صلاته ولو خاف ان ترفع الجنازة
اتى بالتكبيرات دون الاذكار ولو جاء بعد ما كبر الامام التكبيرة الرابعة فقد
فاتته الصلاة ولا يدخل وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
وان

وقال ابو يوسف وان جا بعدما كبر الامام الاولى يكبر حين اتى ولا ينتظر الى تكبير
الامام ويكون مدركا للصلاة ولا يكون مسبوقا ويسلم مع الامام ولا يجب عليه
القضا ولو جا بعد ما كبر الامام تكبيرتين فانه يكبر ايضا حين اتى ويقتدي بالامام
ولا ينتظر الى التكبيرة الثالثة ويكون مسبوقا بتكبيرة واحدة ولا يسلم مع الامام
وعليه قضا وما بعدما سلم الامام قبل ان ترفع الجنازة وكذلك قضا بعدما بعد
تسليم الامام قبل ان ترفع الجنازة وان جا بعدما كبر الامام اربع تكبيرات
قبل ان يسلم الامام فانه يكبر حين اتى ويكون مدركا للصلاة وعليه قضا ثلاث تكبيرات
بعد تسليمة الامام قبل ان ترفع الجنازة ويظهر الاختلاف في جميع ما ذكرنا في
موضعين احدهما انه اذا اتى بعد ما كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين او ثلاثا فانه
لا يكبر حين اتى ولكنه ينتظر تكبيرة فيكبر معه ويكون مسبوقا بما قبله في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين اتى وبعد تلك التكبيرة بما قبله
والثاني انه اتى بعد التكبيرة الرابعة قبل التسليم فانه لا يقتدي به
وقد فاتته الصلوة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقتدي به
ويكون مدركا للصلاة ومسبوقا بثلاث تكبيرات يقضيهن اذا سلم الامام
قبل رفع الجنازة واجمعوا انه لو كان حاضرا وقت ما افتتح الامام صلاة الجنازة
غير انه لم يكبر معه فله ان يكبر التكبيرة الاولى ويقتدي به الى ان يكبر
الامام التكبيرة الثانية فاذا كبر الامام التكبيرة الثانية قبل ان يكبر هذا
الرجل التكبيرة الاولى فانه يكبر مع الامام التكبيرة الثانية ويدخل في الصلاة
ويكون مسبوقا بالتكبيرة الاولى ولو لم يكبر مع الامام التكبيرة واحدة وان لم
يكبر ها حتى كبر الامام الثالثة كبر معه الثالثة ويكون مسبوقا بتكبيرتين ولو لم
يكبر ها مع الامام حتى كبر الامام الرابعة فانه يكبر معه التكبيرة الرابعة ويكون
مسبوقا بثلاث تكبيرات ولو لم يكبر التكبيرة الرابعة مع الامام فله ان يكبرها
حين يسلم الامام ويكون مسبوقا بثلاث تكبيرات ولو لم يكبر التكبيرة الرابعة
حتى سلم الامام فقد فاتته الصلاة وهكذا ذكره الكرخي في مختصره ولا يشبه هذا
بعد التكبير كونه حاضرا وابو يوسف قاس هذا على ساير الصلاة وفي ساير ما يكبر
حين اتى بالاجماع فكذلك ها هنا الا ان ابا حنيفة ومحمد قالا كل تكبيرة في صلاة الجنازة
قايمة مقام ركعة في ساير الصلاة فكما في ساير الصلاة لا يقضي ما فاته قبل ان
يودي ما ادركه لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
امر اولا باداء ما ادركوا قبل ما يقضي ما فاته فلو قلنا بان ها هنا يكبر حين اتى
يكون قاضيا ما فاته فيكون مخالفا للخبر فكذلك ينتظر الى تكبير الامام واذا اتى
الى قبره فلا يضرهم وترا دخلوا فيه او شفعا لان الدخول فيه لاجل الوضع
وانما يدخلوا فيه قدر ما يقع به الكفاية للوضع ويدخل الميت في قبره من قبل القبلة
ولا يسل سلا عندنا وعند الشافعي يسل سلا وصورة الادخال من القبلة ان
يوضع الميت امام القبر على اللحد ثم يرفع ويدخل وصورة السل ان يوضع الميت
على الجانب الايمن من القبر ولحده الى قبره وروي عن علي رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال استقبلوا به القبلة استقبالا وقولوا جميعا بسم الله
وعلى ملة رسول الله وقال الشافعي روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سل الى قبره سلا وقيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مات في حجرة عايشة
لجنب الحايط والانبيا يدفنون حيث ما توا وانما سل سلا لضيق المكان من قبل
القبلة ويقولوا اذا وضعوه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويضعونه على

جنبه الايمن

على جنبه الايمن مستقبل القبلة من غير ان يكبه على وجهه ولا على ظهره مستلقيا على قفاه ويحلون
عقد الكفن واللحد افضل من الشق لانه روي في الحديث اللحد لنا والشق لغيرنا وصورة
اللحد ان يحفر تحت القبر من قبل القبلة ويوضع فيه الميت والشق ان يشق في وسط القبر فاذا
كان في موضع ينهال القبر ولا يمكن ان يجعل اللحد فلا باس بان يجعل الشق ويوضع اللبن
عليه على مثال الازج ويستحب ان يجعل في القبر على اللحد القصب والحشيش ويكره الاجر
والخشب لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يشبه القبر بالعمران والاجر والخشب
انما هو للعمران ويبنى القبر على الميت والقبر ويسجى قبر المراة حتى يسوى اللبن على اللحد
ولا يسجى قبر الرجل لان المراة بناها على الستر والاخفى الا ترى انه سعت جنازتها ولا ينعش
جنازة الرجل وان كفن المراة اكثر من كفن الرجل ويسنم القبر عندنا ولا يربع لا يكون
ابعد من البنا وزينة الدنيا وعند الشافعي يربع ويكره التجصيص للقبر وتجصيصها
والبنا عليها والكتابة عليها وان يعلم بعلامة هكذا روي عن ابي حنيفة وان يزيد على
تراب القبر الخارج منه ولا باس بان يرش الما عليه حتى لا يذهب به الريح ويكره الحجر
والمدر من غيره ويكره ان يوضع المراة من غيره في قبرها وان لم يكن لها محرم فلا باس
للاجانب ان يضعوها في القبر ولا يحتاج الى اخراج النسا للوضع وكره ابو حنيفة وطي القبور
والجلوس عليها وان يقضي حاجته في المقابر من بول او غايط ويكره النوم على القبر والصلاة
عليها لما في المقابر ولا باس بزيارة القبور والدعا لاهلها ان كانوا مومنين من غير ان
يطا على القبور ولا باس بالبكا على الميت من غير ان يخلطه بندب او بصياح او نياحة
ولا باس بالتعزية لاهل الميت وترغيبهم في الصبر والعزا والرضى بقضا الله تعالى لينالوا
ثواب الصابرين والدعا للميت بالرحمة والمغفرة بسم الله الرحمن الرحيم
قال الشيخ الامام الاموال التي يجب فيها الزكاة الابل والبقر والغنم اذا جعلها سايمة واما
الخيل اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يجب فيها الزكات وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب
فيها الزكاة والدراهم والدنانير والذهب يجب فيها الزكاة سوا امسكها للتجارة
او لم يمسكها والعروض والامتعة ان جعلها للتجارة يجب فيها الزكاة وان لم يجعلها
فلا يجب فيها الزكاة انما تجب بشرايط ثمانية خمسة في المالك وثلاثة في الملك
اما الخمسة التي في المالك هو ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما وليس عليه دين واما الثلاثة
التي في الملك هو ان يملك نصابا كاملا ويكون سايمته وحال عليها الحول فاما زكاة الابل
فليس فيما دون خمسة من الابل السايمة صدقة فاذا كانت خمسا ففيها شاة الى تسع فاذا
بلغت عشرا ففيها شاتان الى اربعة عشر فاذا صارت خمسة عشر ففيها ثلاث شياه
الى تسعة عشر فاذا صارت عشرين ففيها اربعة شياه الى اربع وعشرين فاذا
بلغت خمس وعشرين ففيها بنت مخاض فان لم توجد فالقيمة عند علماينا وروي
عن ابي يوسف انه قال فان لم يوجد بنت مخاض فابن لبون ذكر وقال ابو مطيع البلخي
في خمس وعشرون خمس شياه فاذا بلغت ست وعشرون ففيها بنت مخاض الى خمس
وثلاثين فاذا بلغت ست وثلاثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين فاذا بلغت
ست واربعين ففيها حقة الى ستين فاذا بلغت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس
وسبعين فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها حقتان الى مايه وعشرين فاذا بلغت ما يه وخمس او خمسين
ماية وعشرين استونفت الفريضة على مذهب علماينا فلا يجب في الزيادة شي حتى
تبلغ خمسة فاذا بلغت خمسة فاذا بلغت خمسة وعشرين وماية ففيها حقتان وشاة
وعند الشافعي في ماية وعشرين حقتان فاذا ازدادت واحدة ففيها ثلاث بنات
لبون فيجعل بعد ذلك كل عشر عفوا فيوخذ في كل اربعين بنت لبون وفي كل

خمسين حقة

خمسين حقة فاذا بلغت مائة وثلاثين ففيها حقتان وشاتان هكذا فاذا بلغت مائة وخمسة
وثلاثين ففيها حقتان وثلاث شياة فاذا بلغ مائة واربعين ففيها حقتان واربع شياة
فاذا بلغ مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض فاذا بلغ مائة وخمسين ففيها ثلاث
حقاق ثم تستانف الفريضة فاذا بلغت مائة وخمسا وخمسين ففيها ثلاث حقاق وشاة فاذا
بلغت مائة وستين ففيها ثلاث حقاق وشاتان فاذا بلغت مائة وخمسة وستين ففيها
ثلاث حقاق وثلاث شياه فاذا بلغت مائة وسبعين ففيها حقاق وبنت مخاض الى
خمس وثمانين ومائة فاذا بلغت ست وثمانين ومائة ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون
الى خمسة وتسعين ومائة فاذا بلغت ستا وتسعين ومائة ففيها اربع حقاق الى ما
يتبين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة وفي كل خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست
وثلاثين بنت وفي ست واربعين حقة الى تمام خمسين ثم تستانف الفريضة فعلى هذا ابدا
تجري في الابل اجمع وهذا كله اذا كانت ابل سائمة والسائمة هي التي ترعى في البوادي
ويمسكها للنماء والزيادة سواء كانت كلها ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا مختلط فاما
اذا كان يمسكها في المصر بالعلف او يعمل عليها فليس فيها زكاة واما اذا كانت تسام
في بعض السنة وتعلف في بعضها فانه يعتبر فيه اكثر السنة فان كان اكثر السنة تسام
تجب فيها الزكاة وان كان اكثر السنة تعلف فلا زكاة فيها واما اذا اشتراها
للتجارة فيجب زكاة التجارة اذا بلغت قيمتها مائتي درهم ولا يعتبر فيها العدد وانما
يعتبر فيها القيمة واذا كان للسائمة فانه يعتبر فيها العدد على ما بينا ثم الحقوق التي
لله تعالى على ثلاثة اوجه حق على المالك في الملك وحق في الملك لا على المالك وحق المالك
بسبب الملك لا في الملك اما الحق الذي يجب على المالك في الملك فهو زكاة المال الا ترى
ان كل ملك اذا خلي عن المالك كسوائب الوقف والخيل المسبلة فانه لا تجب فيها الزكاة
وكذلك لو كان المالك ليس من اهل وجوب الزكاة او المالك اذا خلي عن الملك كالفقير
فانه لا تجب عليه الزكاة فثبت ان الزكاة تجب على المالك من حيث يبقى بقائه ويفوت
بفواته واما الحق الذي يجب على الملك لا على المالك كالعشر والخراج فلا يعتبر فيه
المالك الا ترى ان الاراضي الموقوفة لا مالك لها او كان مالكها ليس من اهل وجوب
الزكاة فانه يجب فيها اما العشر واما الخراج واما الحق الذي يجب على المالك بسبب
المالك لا في الملك كالحج وصدقة الفطر الا ترى انه اذا كان موسرا وقت طلوع الفجر
من اليوم الفطر وجبت عليه صدقة الفطر ولا تسقط عنه وان هلك المال وكذلك
الحج اذا كان موسرا وقت خروج اهل بلده للحج قادرا على الزاد والراحلة ثم هلك
المال فانه لا يسقط عنه الحج ويكون دينا في ذمته لانه ليس يجب في المال حتى يسقط بفواته
ثم ادى الشيء الذي يتعلق به وجوب الزكاة في الابل السائمة بنت مخاض فصاعدا
وما دونها فهو فصلان فلا تجب فيها الزكاة على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول
محمد وكان ابو حنيفة يقول اولا بانه تجب في الفصلان كما تجب في الكبار وبه اخذ
زفر ثم رجع عن هذا وقال بانه تجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع عن
هذا وقال بانه لا تجب فيها شيء وهو قوله الاخر وهو قول محمد ولم يضع واحدا من
اقاويله ثم ابنت المخاض التي التي عليها سنة عند اهل الفقه وعند اهل اللغة التي
التي عليها سنتان وكذلك ابنت لبون التي عليها سنتان عند اهل الفقه وعند اهل اللغة
التي عليها ثلاث سنين وكذلك الحقة التي عليها ثلاث سنين عند اهل الفقه وعند
اهل اللغة التي عليها اربع سنين وكذلك الجذعة التي التي عليها اربع سنين عند اهل
الفقه وعند اهل اللغة التي التي عليها خمس سنين ثم اذا كان للرجل خمس من الابل

كلها بنت مخاض او بنت لبون او حقاق او جذعات او اعلى من ذلك كما هو
مستويس او باذل او تخلف فانه تجب فيها شاة وسط والزيادة عفو
وكذلك اذا كانت كلها فصلانا وواحدة منها ابنت مخاض او اعلا منها
فانه تجب فيها شاة وسط فصارت كانها كلها بنات مخاض او اعلى منها
وكذلك اذا كانت كلها عجافا فاهلا جربا زرحا تجود بانفسها ولا تساوي الا
بقليل من المال الا ان واحدة منها ابنت مخاض او يبلغ قيمتها قيمة ابنت
مخاض وسط وانه تجب فيها شاة وسط واذا كان له عشر من الابل كلها
ابنت مخاض او ابنت لبون او حقاق او جذعات او اعلا حالا منها فانه تجب
فيها شاتان وسطان وكذلك اذا كان له خمسة عشر من الابل جيادا او كلها
هزالا عجافا فغيره ان كل واحده منها بنت مخاض وسطا ويبلغ قيمتها قيمة بنت
مخاض وسط فانه تجب فيها ثلاث شياه اوساط وكذلك اذا كان له عشرون
من الابل كلها اجيادا او كلها عجافا الا واحدة منها ابنت مخاض وسط او اعلى
منها من جهة السن مع انها مع عجفها تبلغ قيمتها قيمة ابنت مخاض وسط
فانه تجب فيها اربع شياه وسط وكذلك اذا كان له خمس وعشرون من الابل
كلها فصلانا وواحدة منها بنت مخاض وسط او ردي او جيد فانه يوخذ ذلك
الوسط او الردي فان كان جيدا فله ان ياخذ قيمة ابنت مخاض وسط
وليس له ان ياخذ ذلك الجيد فان اخذه فعليه ان يرد الفضل فان مات
ذلك المسن لا تجب الزكاة في الفصلان على قول ابي حنيفة ومحمد لانه انما تجب
تبعا لذلك المسن فاذا مات المتبوع سقط عن التبع فصار كان لم يكن واذا
مات الفصلان وبقي ذلك المسن فان مات قبل حولان الحول سقط عنه
الزكاة وان مات بعد حولان الحول تجب فيها خمس شياة فصار كما اذا كان
له خمس من الابل فهلك اربع بعد الحول وبقيت واحدة تجب فيها خمس شياه
كذلك ها هنا ثم اذا كان للرجل خمس من الابل كلها عجاف هزال جرب تجود
بانفسها ولا تساوي الا بقليل من المال وليست فيها واحدة ابنت مخاض
وسط او يبلغ قيمتها قيمة ابنت مخاض وسط فانه تجب فيها بقدر ذلك شاة
وبيان ذلك وهو انه اذا كانت واحدة منها بنت مخاض وسط او كانت
واحدة منها مع عجفها تبلغ قيمتها قيمة بنت مخاض وسط فيجب فيها شاة
وسط ثم ينظر الى قيمته بنت مخاض وسط والى قيمة شاة وسط فان كان
قيمة ابنت مخاض وسط خمسون درهما وقيمة الشاة الوسط عشرة فيكون
الواجب قدر خمس ابنت مخاض فلما كانت كلها لا تبلغ قيمتها قيمة ابنت مخاض
وسط فانه ينظر الى قيمة اعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس اعلاهن
الجواذ اذا كانت قيمته تساوي عشرين درهما فخمسة يكون اربعة دراهم فيجب
فيها شاة تساوي اربعة دراهم او قيمتها وان كانت الاعلى تساوي ثلاثين
درهما فخمسه ستة دراهم فيجب فيها شاة تساوي ستة دراهم او قيمتها
فهذا معنى قولنا انه تجب فيها شاة بقدرهن ولا وجه لايجاب الشاة الوسط
فيها كما قال زفر لعل قيمة الشاة الوسط تبلغ قيمة ذلك كله فيكون اخذ جميع ما له
فيودي الى اجحاف بصاحب المال واستيصال له ولا وجه لايجاب الاقل من وسط
واحد منها لانه يجوز ان يكون قيمة الواحد منها اقل فيودي الى ايجاد
بقيمة واحد من الخمس من الابل وهذا خلاف ما ورد به الشرع وكذلك لو كانت
له عشرة عجاف هزال جرب زرحى تجود بانفسها ولا تساوي الا بقليل

من المال ولا تبلغ قيمة واحدة منها قيمة ابنة مخاض وسط فيجب ثنتان
بقدرهن ولو خمسا أفضلهن على العيار الذي وصفناه وكذلك لو كان له
خمسة عشر مثل ذلك تجب فيها ثلاثة شياه بقدرهن ولو ثلاثة أخماس أعلاهن
على ما بينا وكذلك إذا كانت له عشرون مثل ذلك ففيها أربع شياه بقدرهن
ولو قدر أربعة أخماس أفضلهن ولو كانت له خمس وعشرون كذلك يؤخذ
واحدة من أفضلهن ولو كانت ستة وثلاثين كلها عجاف إلا واحدة منها
بنت لبون وسط أو اثنان ابنة مخاض وسط تجب فيها ابنة لبون وسط
فصاعدا كانت كلها بنات مخاض أوساط أو أعلى منها ولو كان لا يبلغ واحدة منهن
بنت مخاض وسط فيجب فيها بنت لبون بقدرهن وبيان ذلك أنه ينظر إلى
قيمة بنت لبون وسط وإلى قيمة بنت مخاض وسط فإذا كانت قيمة بنت
لبون وسط تساوي سبعين درهما وقيمة بنت مخاض وسط تساوي الخمسين
ذلك ثم ست وثلاثين لو كانت كلها بنات مخاض أوساط كما حال عليها الحول
كان يؤخذ منها بنت لبون وسط فيكون أخذ منها واحدة وخمسين الأخرى
فلما كانت كلها عجاف يؤخذ واحد من أفضلهن وخمسين الأخرى التي تليها
في الفضل ولو كانت واحدة منها بنت مخاض وسط وما سواها عجاف يؤخذ
بنت مخاض وسط وخمس أفضلهن ولو كانت ستا وأربعين كلها عجاف تجب فيها
حقة بقدرهن فيحتاج إلى أن ينظر قيمة حقة وسط لم قيمتها وإلى قيمة
ابنة مخاض وسط فإن كانت الحقة الوسط تساوي مائة وخمسين وقيمة
ابنة مخاض تساوي خمسين فلو كان الست والأربعين كلها بنات مخاض
أوساط كانت يؤخذ منها حقة وسط فيكون أخذ منها ثلاثة أعداد فلما
كانت كلها عجاف يؤخذ منها ثلاثة أعداد من أفضلهن ولو كانت فيها حقة وسط
أو ثلاثة منها بنات مخاض أوساط وما سواها عجاف وحال عليها الحول يؤخذ
منها حقة وسط قيمتها مائة وخمسين وعلى هذا القياس تخرج مسائل العجاف وإذا
وجب في إبله سن ولم يوجد ذلك ووجد أفضل منه أو دونه قال محمد في الكتاب
المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب منه وإن شاء أخذ الأفضل ورد عليه
الفضل على قيمة الواجب وإن شاء أخذ الأدون وأخذ تمام قيمة الواجب من
الدراهم بدليل ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من وجب
في إبله حقة ولم توجد ووجدت فيها جذعة أخذها ورد الفضل أو وجدت
جذعة ولم يوجد ووجدت حقة أخذها وأخذ معها شاتين أو عشرين درهما
فما استيسر عليه وقيل ينبغي أن يكون الخيار إلى صاحب السائمة إن شاء دفع
القيمة وإن شاء الفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدون ودفع
إلى تمام قيمة الواجب من الدراهم إلا أنه إنما يثبت الخيار للمصدق في فصل واحد
وهو أنه إذا أراد أن يدفع لأجل الواجب بعض العين فيكون المصدق بين الخيار
بين أن يأخذ ذلك وبين أن يأخذ القيمة نحو أن يكون الواجب ابنة لبون فأراد
أن يدفع بعض حقة عنه أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض جذعة فله
حق الامتناع لأن التشقيص في الأعيان عيب فله أن لا يرضى به وأما في غير ذلك
فليس له الامتناع ومشاكله أي يدفع القيمة في الزكاة والصدقات والكفارات
جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز والله أعلم وإذا كان للرجل سوائم من
إبل أو بقر أو غنم فجاءه المصدق فيريد أن يأخذ منه الصدقة فقال لي لست
لي أو قال لي لي ولكن لم يحل عليها الحول وإنما أحقها منذ أشهر أو قال علي وقد

حال عليها

حال عليها الحول إلا أن علي دينا يحيط بقيمتها فالقول قوله في هذه الثلاثة مسائل مع
يمينه لأنه أنكر وجوب الزكاة عليه فالقول قول المنكر مع اليمين ولو قال أديت
صدقتها إلى مصدق غيرك فإن لم يكن في تلك السنة مصدق غيره فلا يصدق لأن
ظهر كذبه بيقين ويأخذ منه الصدقة وأما إذا كان في تلك السنة مصدق
غيره صدق مع اليمين أتى بالبراءة أو لم يأت بها في ظاهر الرواية وروي عن
الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يصدق ما لم يأت بالبراءة لأنه ادعى ثبت
أخبره بخبر ويصدق خبره بعلامة فلا يصدق إلا بالبراءة تلك العلامة كمن ادعى على رجل
قطع يد أو شجة فلا تصح دعواه إلا بعد إراءة موضع الجراحة وكذلك المرأة إذا ادعت
الولادة والزوج ينكر فلا تصدق حتى تشهد القابلة لأنها كما تلد فالقابلة تقبل
منها الولد كذلك ها هنا من عادة المصدق دفع البراءة إذا أخذ الصدقة وأما
وجه ظاهر الرواية لأن البراءة خط وخاتم والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
فلا يجوز أن يكون علما لصدق المقالة وكذلك إذا أتى ببراءة على خلاف اسم المصدق
الذي كان يصدق لأن أتى بها ليس بشرط ولو قال أديت صدقتها إلى الفقراء فلا يصدق
وإن أقام البينة عليها عندنا لأن زكاة السائمة حق الأخذ إلى المصدق وله فيها حق
لقوله تعالى والعاملين عليها وليس زكاتها مفوض أداؤها إلى الأرباب فلو قبلنا
قوله هذا أدى إبطال حق السعاة ونقول هذا حق الله تعالى نصب له طالب من
العباد فوجب أن لا يصدق كالجزية والخراج والشافعي يقول بأن المصدق إنما يأخذ ان
إلى الفقراء وهو وكيلهم في ذلك فلما دفع إلى الفقراء بنفسه فقد أوصل الحق إلى مستحقه
ودفع المؤنة عن الوكيل فصار هذا كما نقول في الوكيل بالبيع إذا باع فحق أخذ الثمن
إلى الوكيل لا إلى الموكل ولا يجبر على ذلك ومع ذلك إذا أدى إلى الموكل يبرأ بالمعنى
الذي ذكرنا كذلك هذا إلا أن علماءنا قد فرقوا بين هذه المسألة وبين مسألة الوكيل
لأن الوكيل إنما يقبض للموكل وليس له فيما يقبضه حق وها هنا له حق فيما يقبض
فيؤدي إلى إبطال حقه وكذلك هذا الاختلاف في العشر عندنا لا يصدق ويأخذ منه العشر
ثانيا لأن حق أخذ العشر إلى المصدق وأما الخمس في الركاز إذا دفعها إلى الفقراء لا
كان يبقى عليه لأن حق أخذه ليس للمصدق وكذلك إذا مر على العاشر بدراهم أو د
نانير أو بذهب أو بفضة أو بعروض للتجارة وقال قد أديت صدقتها إلى الفقراء
يقبل قوله ولا يؤخذ منه ثانيا لأن زكاة هذه الأموال مفوض أداؤها إلى الأرباب
إذا كان يحولها في المصر ولو سافر بها فمر على العاشر يأخذ منه زكاتها إذا كانت
الزكاة واجبة عليه فلما أدى إلى الفقراء تسقط عنه ثم اعلم بأن المار على العاشر
أصناف ثلاثة مسلم وذمي وحربي أما المسلم إذا مر على العاشر بمال التجارة
ووجبت عليه الزكاة ماله ذلك في تلك السنة ولو قال المال ليس للتجارة فإنه ينظر
إن كان من المرور دنانير أو ذهب أو فضة فلا يصدق لأن الزكاة إنما تجب فيها
لأعيانها ولو كانت غيرها من العروض فالقول قوله فلا يأخذ الزكاة ولو
قال المال ليس لي وهو للتجارة مخبرا أنه في يدي بضاعة أو أعمل فيه بأجرة
فالقول قوله ولا يأخذ الزكاة إلا إذا كان صاحب المال معه وقد استجمع شرائط
وجوب الزكاة فيأخذ منه ربع العشر وكذلك إذا قال هو عندي مضاربة
كان أبو حنيفة يقول أولا يعشره ثم رجع وقال لا يعشره إلا إذا كان رب المال
معه وجه قوله الأول وهو أن المضارب حق قوي يشبه الملك ألا ترى أن
رب المال لا يملك نهيه بعد ما كان صار عرضا وله أن يبيع ذلك العرض بعد
النهي بعوض آخر ثم ذلك العوض بعوض آخر وأما إذا باعه بدراهم أو بدنانير صح

النهي

صح التخلي فيفعل ذلك ليس له ان يشتري بها عروضا ولو اشترى يكون مشتريا
لنفسه ويكون الثمن مضمونا عليه ولا يكون المشتري على المضاربة وكذلك اذا كان
مال المضاربة وقت النهي دراهم ودنانير الا ان له ان يصدق الدنانير الى
الدراهم اذا كان راس المال دراهم فلما صار له حق قوي يشبه الملك فصار
كالمالك وقال لا يعشره لانه يتصرف بمال الغير بالتسليط وصاحبه انما اذن
له بالتجارة لا بافادة العبادة فصار كالمستبضع والاجير والمستودع والعبد الماذون
بمال كتبه للتجارة على العاشر فانه ينظر ان كان ذلك المال لمولاه يتصرف فيه
بالاذن فلا يعشره الا اذا كان مولاه حاضرا وان كان ذلك المال من كسبه وتجارته
وليس عليه دين واستجمع وجوب شرائط الزكاة فيها ان كان مولاه معه عشره
بالاجماع وان لم يكن معه مولاه كذلك يعشره عند ابي حنيفة وعندهما لا يعشره
وقال ابو يوسف قياس قول الثاني في المضاربة انه لا يعشره في العبد يقتضي رجوعه
في المضاربة رجوع في العبد الماذون غير انه لم يحفظ رجوعه وقال بعض
مشايخنا لا اختلاف بينهم في الحقيقة وهذا قوله الاول وبعضهم حققوا الاختلاف
ووجه قول ابي حنيفة بين العبد الماذون وبين المضارب لان العبد انما يتجر لنفسه
بدليل انه اذا لحقه دين يباع لسببه ورقبته ولا يرجع على مولاه وفي المضارب
اذا لحقه دين يرجع على رب المال والعبد يكون خصما للمدعي فيما في يده من المال
الذي استفاده بكسبه والمضارب لا يكون خصما فصار العبد كالمالك من هذا
الوجه فكذلك يعشره وكذلك لو قال المال مالي وهو للتجارة وحال عليه الحول
الا ان علي دينا يحيط به او قال لم يحل عليه الحول وقد اصبته منذ اشهر او قال اديت
صدقته الى الفقراء او قال هو بضاعة فالقول قوله لانه انكر وجود الحق عليه
فالقول قول المنكر ولو كان مال التجارة مما لا يبقى كالخيار والقثا والنقد
والفواكه والعنب والرمان وذلك يساوي ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا وحال
عليها الحول واستجمع شرائط وجوب الزكاة ووجبت فيها الزكاة لا يعشره عند
ابي حنيفة وعندهما يعشره واجمعوا انه لا تجب الزكاة الا ان عند ابي حنيفة يودي
بنفسه ولا يثبت للعاشر حق الاخذ وكذلك اذا مر بهذه الاموال ذمي وحربي فعند
ابي حنيفة لا يعشره كما اذا مر بما اقل من مائتي درهم واخبر العاشر ان له في بيته ما
يكمل به مائتي درهم فلا يعشره بالاجماع سواء كان المار مسلما او ذميا او حربيا الا اذا
علم ان عاشر اهل الحرب ياخذ من تجارنا في اقل من مائتي درهم حينئذ ياخذ
مجازاة لهم ولو كان المار ذميا ففي كل موضع ياخذ من المسلمين ربع عشر ما
لهم ياخذ من الذمي ضعف ذلك وهو نصف العشر فيكون اهل الذمة فيما
مر لهم على العاشر بمنزلة بني تغلب وقد صالحهم عمر رضي الله عنه ان كل مال لو
كان للمسلم يوخذ منه الحق فاذا كان لهم يوخذ منهم ضعف ذلك وان كانت
مال تجارته خمرا او خنزيرا يعشر الخمر دون الخنزير في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه يعشرهما جميعا وفي كل موضع يصدق فيه المسلم يصدق فيه
الذمي وفي كل موضع لا يصدق فيه المسلم لا يصدق فيه الذمي نحو ان قال اديت
صدقتها الى مصدق غيرك ولم يكن في تلك السنة مصدق غيره ويأخذ منهم
على شرائط الزكاة ويضعه موضع الجزية والخراج ولا يسقط عنهم جزية رؤوسهم
في تلك السنة بخلاف بني تغلب ولو كان المار حربيا فانه ياخذ منه على سبيل المجازاة ان
كان يعلم كم ياخذون من تجارنا ياخذ منه بقدر ذلك القدر وان كانوا لا ياخذون منا
فلا ناخذ منهم وان لم يعلم فياخذ منهم العاشر فيتبع قول عمر رضي الله عنه ويأخذ

وياخذ عشر جميع ما في يده سواء كان ماله للتجارة او لم يكن كالدابة والعبيد
والثياب ونحوها ولو قال المال ليس بمالي فلا يصدق في جميع ذلك
ويوخذ عشر جميع ما في يده الا اذا قال للجواري هؤلاء امهات اولادي
او للغلمان هؤلاء اولادي يصدق ولا يوخذ منهم شيء لان النسب يثبت في
دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وانما يثبت حق الاخذ للعاشر بحق
الامان لانه لولا الامان والا لكان يصير نفسه وماله فيئا فلا ياخذ منهم في الرجعة
الى دار الحرب شيئا ولو دخل في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام وان كان
في اليوم الواحد عشرين مرة يثبت له حق الاخذ في كل مرة فاذا جدد عقد الامان
يجدد له حق الاخذ ويشترط عليه ان لا يقيم في دارنا سنة فان اقام دون سنة
فلا يمنع من الرجوع وان اقام سنة منع عن الرجوع وجعله ذميا وياخذ منه الجزية
قال رجل يتزوج امراة على ابل او بقر او غنم بغير اعيانها او خلع امراة عليها بغير اعيانها
او صالح من القصاص عليها او كانت عنده عليها فحال عليها الحول قبل القبض ثم
قبضت فلا تجب الزكاة لما مضى من قبل القبض لانها لم تكن سائمة وانما كانت
دينا في الذمة والسوم شرط لوجوب الزكاة في باب السائمة والسائمة
هي التي ترعى في البوادي وانما صارت سائمة بعد القبض فاذا حال عليها الحول
بعد ما قبضت وجبت الزكاة حينئذ وكذلك لو قتل وليه خطا فقضى القاضي على عاقلته
بمائة من الابل فقبضها بعد سنين فلا يجب عليه الزكاة لما مضى قبل القبض ما لم
يقبضها ويحول عليها الحول بعد القبض للمعنى الذي ذكرنا واذا تزوجها على
خمس من الابل او على عشر من الابل باعيانها سائمة او على ثلاثين من البقر او ستين
باعيانها او على اربعين من الغنم او ثمانين باعيانها فلم تقبضها حتى حال عليها
الحول ثم قبضت فعليها زكاتها للحول الماضي قبل القبض في قول ابي حنيفة الاول
وهو قول ابو يوسف ومحمد ثم رجع ابو حنيفة وقال لا يجب فيها زكاة لما مضى حتى
يقبض ويحول عليها الحول بعد القبض والوجه لقوله الاخر لان ملك المراة قبل
القبض ناقص وليس باداء ما يجب به هذا النقص ونقصان الملك يمنع وجوب
الزكاة فيما ساعى المغصوب ومال الضمار والدليل على نقصان ملكها فيه ان
العين مضمون على الزوج بقيمة نفسه ولا يتعلق بهلاكه فسخ عقد كالمغصوب والثاني
ان الزوائد قبل القبض تدخل في المهرية وتتنصف بورود الطلاق قبل الدخول ل
ولا يلزم على هذا المشتري تجب فيه الزكاة قبل القبض لان باداء ما يجب به
النقصان وهو عيب المال مع ما انه يتعلق بهلاكه فسخ عقده وابو يوسف ومحمد
قالا ملكها قبل القبض كامل بدليل انه يجوز تصرفها فيه كيف شاءت ومع
من شاءت فصار كالمقبوض قيل له جواز التصرف يدل على الملك ولا يدل على تمام
الملك كالمكاتب يجوز تصرفه كيف شاء ومع ذلك لا تجب عليه الزكاة لنقصان ملكه
كذلك ما هنا ولو حال الحول قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول وعاد النصف
الى الزوج كان ابو حنيفة يقول اولا ان كان نصيبها على انفراده يبلغ نصابا كاملا
تجب فيها الزكاة وان كان لا يبلغ نصابا لا تجب ثم رجع بعد ذلك وقال لا تجب فيه
الزكاة سواء كان يبلغ نصيبها نصابا او لم يبلغ نصابا لنقصان ملكها قبل القبض
وعند ابي يوسف ومحمد عليها زكاة نصيبها بحساب ذلك سواء كان نصيبها يبلغ نصابا
او لا يبلغ بعد ان كانت الجملة نصابا كاملا ولو قبضت وحال عليها الحول بعد القبض
وكانت باعيانها فانه يجب عليها الزكاة بالاجماع ثم اذا طلقها الزوج قبل الدخول
واسترد الزوج نصفها وجبت عليها زكاة النصف وسقط عنها زكاة النصف

سواكان نصيبها يبلغ نصابا او لا يبلغ بعد ان كانت الجملة نصابا كاملا بالاتفاق ولو
وقعت الفرقة من قبلها قبل الدخول يسترد الزوج جميع ذلك وسقطت عنها
الزكاة كلها اذا لم ترد دمي بعينها فاذا توالدت في يدها او ذات في يدها جبرا فلا
سبيل له عليها ولكنه يرجع عليها بنصف القيمة وقت القبض اذا كانت الفرقة
من قبله وان كانت الفرقة من قبلها يرجع عليها بحصة القيمة وقت القبض
فلا يسقط عنها زكاة الكل لان هذا دين لحقها بعد وجوب الزكاة منع وجوب
والاصل ان الدين متى لحق بعد وجوب الزكاة فلا يسقط الزكاة ومتى لحق قبل وجوب
الزكاة منع وجوب الزكاة والعين اذا اخذ ومستحق قبل وجوب الزكاة او بعد
سقطت الزكاة الا في الردة خاصة فانها اذا ارتدت سقطت عنها الزكاة وان كانت
لا ترد العين لانها بالردة انسلخت عن دينها فصار كانها ولدت كافرة فيبطل عنها
حقوق الله تعالى وكذلك اذا تزوجها على الف درهم او مائة دينار فحال عليها الحول
قبل القبض تجب عليها الزكاة في قوله الاول وهو قولهما ثم رجع وقال لا تجب حتى يحول
الحول بعد القبض فان ورد الطلاق قبل الدخول بعد ما حال الحول عند الزوج ففي قوله
الاول تجب الزكاة في حصتها اذا كان تبلغ نصابا كاملا وفي قوله الاخر لا تجب عليها شيء
وعندهما تجب الزكاة في حصتها بحساب ذلك اذا كانت الجملة تبلغ نصابا ولو حال
الحول بعد القبض تجب عليها الزكاة بالاجماع ثم اذا وقعت الفرقة من قبل الزوج قبل
الدخول رجع الزوج عليها بنصف المهر واما اذا وقعت الفرقة من قبل الزوجة
قبل الدخول رجع الزوج عليها بجميع المهر الا في قدر الزكاة خاصة لان هذا دين لحق
بعد وجوب الزكاة لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود المبادلة فكما لا يتعينان
للعقد كذلك لا يتعينان للرد والفسخ الا ترى ان المراة اذا ردت العين او مثله ليس
للزوج حق الامتناع ولو ان رجلا وهب لرجل مائتي درهم او عشرين مثقالا من
ذهب وسلمها اليه ثم حال عليها الحول عند الموهوب له وجبت عليه الزكاة ثم
اذا رجع الواهب فيها بقضاء قاض او بغير قضاء قاض سقطت عن الموهوب له الزكاة
عند علمائنا الثلاثة وقال زفر ان كان بقضاء قاض سقطت وان كان الرجوع بغير قضاء
قاض لا تسقط وعند سفيان للواهب انه يرجع الا في قدر الزكاة فلا يرجع ويتصدق
الموهوب له بذلك على الفقراء وجه قول علمائنا الثلاثة في ذلك لان الرجوع فسخ لان
حق الواهب متعلق بالعين فيبقى ببقاء العين ويفوت بفواته فلما رجع فيها رجع
فيها فقد انفسخ ملك الموهوب له واستحق العين منه فسقطت عنه الزكاة وزفر
يقول الرجوع بغير قضاء القاضي بمنزلة ابتداء التمليك من الموهوب له الا ترى ان
الموهوب له لو كان مريضا فرد بغير قضاء قاض فانه يعتبر ذلك من ثلثه فلولا انه
ابتداء تمليك والا لما اعتبر من ثلثه الا ان فيه روايتان في رواية لا يعتبر من ثلث
ماله وفي رواية يعتبر من ثلث ماله وجه قول سفيان لان قدر الزكاة صار
مشغولا بحق الفقير فصار كخروج من ملكه ولو خرج الهبة من ملكه بطل حق
الواهب في الرجوع كذلك ها هنا ولو كان للرجل سوايم فغصبها منه رجل واستولى
عليها بغير اذنه فمضت عليها سنون لا يقدر المغصوب منه على اخذها ثم اخذها منه
فلا تجب عليه زكاة ما مضى عند علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعي تجب وانما لا تجب
عندنا لان ملك المغصوب منه ناقص ونقصان الملك يمنع وجوب الزكاة دليله مال
الضمان والدليل على نقصان ملكه لانه لا يملك التصرف فيه وقصر يده عنه وعند
زفر تجب لان الغصب لا يزيل الملك وكذلك لو جحد الغاصب لدعوى الملك لنفسه
ثم اقام البينة المغصوب منه على ملكه فاخذه فهو على هذا الاختلاف ولو [illegible]

المشركون

المشركون واحرزوها بدار الحرب وملكوها ومضى عليها سنون ثم ان المسلمين
ظهروا عليهم وخرجوا بها الى الاسلام فجاء صاحبها لو جاء قبل القسمة اخذها
بغير شيء وان جاء بعد القسمة ياخذها بالقيمة ولا تجب عليه زكاة ما مضى عند علمائنا
الثلاثة وعند الشافعي تجب لان من اصل علمائنا ان المشركين اذا غلبوا على
اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب ملكوها وعند الشافعي لا يملكونها حتى
انهم اذا اسلموا عليها فهي لهم عندنا وكذلك لو صاروا اهل ذمة واخرجوها
الى دار الاسلام بامان باعوها او لم يبيعوها فلا سبيل عليه لصاحبه
عندنا واما اذا دخل تاجر منا اليهم بامان واشتراها واخرجها الى دار
الاسلام اخذها صاحبها منه بالثمن وان ملكوه بغير بدل او ببيع
فاسد ياخذه صاحبه بالقيمة وهذا كله قول علمائنا والاصل عنده عندنا
ان ما يملك بالميراث يملك بالاسر وما لا يملك بالميراث لا يملك
بالاسر كالحر والمكاتب والمدبر وام الولد لان الله تعالى شبه الاسر
بالميراث لقوله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم الاية
ولو ان المشركين اخذوا اموال المسلمين فقتلهم المسلمون واستنقذوها من
ايديهم قبل الاحراز بدار الحرب فانه يرد على صاحبها بغير شيء لانه
لم تخرج عن ملكه ولا يملكه الكفار الا بالاحراز بدار الحرب قال واذا كان
للرجل خمس من الابل السائمة او اربعين من الغنم السائمة او ثلاثين
من البقر وله مائتا درهم او عشرون مثقالا من الذهب او عروض للتجارة
تساوي مائتي درهم قال علماؤنا الدراهم والدنانير والذهب والفضة
وعروض التجارة كلها جنس واحد يضم بعضها الى بعض فالواجب فيها ربع
العشر اذا حال عليها الحول واما الابل والبقر والغنم اجناس مختلفة لا
يضم بعضها الى بعض وكذلك السوائم مع الدراهم والدنانير والعروض
للتجارة جنسان مختلفان لا يضم احدهما الى الاخر فاذا عرفنا هذا جئنا الى
المسالة فنقول اذا كان له خمس من الابل السائمة ومائتي درهم فيعقد
على كل واحد منهما حول على حدة فحول السائمة اسبق من
حول الدراهم فحال الحول على السائمة فادى زكاتها ثم باعها بالدراهم
او بالدنانير او بالعروض ونوى بها التجارة ثم حال الحول على الدراهم
التي عنده فان ثمن الابل لا يضم اليها عند ابي حنيفة وينعقد على الثمن حول
جديد وعندهما يضم ويزكي زكاة الكل ثم عند ابي حنيفة اذا استفاد دراهم
او دنانير بالميراث او بالوصية او بالهبة فانه يضمها الى اقربهما الى الحول
الا اذا كان ربحا لاحدهما فان الربح يضم الى اصله وان كان ابعد الى الحول
[illegible] وعندهما لا يتصور هذا ويكون الحول واحدا واجمعوا جميعا على انه
اذا باع الابل بعد اداء الزكاة بعروض فلم ينو بها للتجارة او بعروض بنية التجارة
ثم نوى ترك التجارة فخرجت عن كونها للتجارة ثم باع العروض بدراهم
ثم حال الحول على الدراهم التي عنده فان ثمن العروض يضم اليها ويزكي
زكاة الكل وكذلك لو كان له عبيد للخدمة فتم عليه يوم الفطر فادى عنهم
صدقة الفطر ثم باعهم بدراهم او بدنانير او بعروض بنية التجارة ثم حال
الحول على الدراهم التي عنده فان ثمن العبيد المؤدى صدقة فطرهم يضم

بالاتفاق

بالاتفاق وكذلك لو كانت له ارض عشر فاخرجت الارض طعاما كثيرا فادى عشرها
ثم باع تسعة اعشاره بدراهم وحال الحول على الدراهم التي عنده فانه يضم ثمن
الطعام اليه بالاجماع وكذلك الاختلاف فيمن كان له ثلاثون من البقر وخمسة من
الابل وحول ابله اسبق من حول بقره فحال الحول على ابله فادى زكاته
ثم باعه بثلاثين من البقر ثم حال الحول على البقر التي عنده فانه لا يضم اليه ويزكي
ثمن الابل لاجل التغير التي عنده وينعقد على ثمن الابل حول على حدة ثم اذا استفاد نقدا
ذلك فان المستفاد يضم الى اقربهما الى الحول الا اذا تولدت احدى الفريقين فان
الاولاد يضم الى الامهات وان كانت الامهات ابعدهما الى الحول وهذا كله عند
ابي حنيفة وعندهما يضم كيف ما كان فاذا حال الحول على التي عنده زكى تسعين و
ينعقد حول واحد وكذلك لو كانت له ثلاثون من البقر واربعون الغنم وحول
بقره اسبق وحال الحول عليه فادى تبيعا ثم باع الباقي باحدى وثمانين من الغنم
فصار غنمه مائة واحدى وعشرين ثم حال الحول على الغنم التي عنده فانه لا يضم
بل يؤدي شاة واحدة عن الاربعين وينعقد على احدى وثمانين حول على حدة
وعندهما يضم ويزكي شاتين اذا حال الحول على الاربعين التي عنده وجه قول
ابي حنيفة وذلك لان هذا مال قد ادى زكاة ما بينه التي تتعلق وجوبها بالحول
مدة فلو قلنا بانه يضم يؤدي الى المسامي الصدقة وقال صلى الله عليه وسلم لا ثنى
في الصدقة ولا يلزم على هذا ثمن العبد المؤدى عنه صدقة الفطر لان صدقة
الفطر لا تجب لاجل المالية الا ترى ان العبد اذا كان للخدمة وعليه دين مستغرق
فمضى عليه يوم الفطر فانه تجب على المولى صدقة الفطر ليس كذلك فان صدقة الفطر
تجب على الغني عن نفسه وعن اولاده الصغار وهم ليسوا بمال ومع ذلك ان صدقة
الفطر لا يتعلق وجوبه بالحول الا ترى انه اذا ملك عبدا للخدمة قبل طلوع الفجر تجب
عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول ولا يلزم عليه ثمن الطعام المؤدى عنه
عشره لان وجوبه ليس لاجل المالية الا ترى انه اذا ادى عشره مرة ثم بقي في
ملكه عشر سنين لا يتكرر وجوب العشر مع قيام المالية والزكاة تتكرر وجو
بها مع تكرار الحول مع ما ان العشر لا يتعلق وجوبه بالحول الا ترى انه لو رفع
الغلة من ارض العشر في سنة مرتين فانه يؤدي في كل مرة عشره واما ابو يوسف
ومحمد قالا السائمة ليست من جنس الدراهم الا ترى انه لا يضم احدهما الى الاخر
ثم لما باعه بالدراهم فقد نقله الى جنس المال الذي عنده فصار هذا مالا مستفادا
من جنس ما له في كمال الحول فيضم اليه قياسا على ثمن العبد المؤدى عنه
صدقة الفطر وثمن الطعام المؤدى عنه عشره واذا كان للرجل مال تجب
فيه الزكاة اذا حال عليه الحول فاستهلك او هلك قبل ان يحول عليه الحول
فلا يضمن زكاته لان وجوب الزكاة بحولان الحول وقد حال الحول وليس
في ماله ولو استهلك بعد ما حال عليه الحول ووجبت فيه الزكاة فتكون زكاته
مضمونة عليه بالاجماع لانه اتلف حق الفقراء ولو هلك بنفسه بعد الحول او
استهلكه رجل اخر ولم يقدر عليه فلا يضمن زكاته عندنا سواء فرط في الاداء او لم
يفرط ولم يمكنه الاداء حتى هلك فلا يضمن وهذا اذا كان زكاته مفوضا اداؤها
الى الارباب فاما اذا كان حق الاخذ الى السلطان كالسائمة والعشر فان هلك
قبل ان يجيء المصدق فلا ضمان عليه وان جاء المصدق وطلب منه فمنعه ثم
هلك المال اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن وهذا هو الصحيح
والى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب ثم الزكاة تجب وجوبا موسعا او مضيقا

وعند الشافعي ان التمكن من الاداء شرط في الاداء [illegible] الزكاة

واذا لم

لم يذكر

لم يذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول
انه تجب وجوبا مضيقا فلا يسعه التاخير وروي عن ابي عبد الله الثلجي عن
اصحابنا انه يسعه التاخير واما الحج تجب وجوبا مضيقا عندنا وعند الشافعي تجب
وجوبا موسعا وبه روى ابو عبد الله الثلجي عن اصحابنا ولو اخره حتى حج في اخر
عمره يكون مؤديا ولا يكون قاضيا ويكون جميع عمره وقتا للحجة الاسلام
كالصلاة تجب في اول الوقت ولو اخر وصلى في اخر الوقت يكون مؤديا ولا يكون
قاضيا ولو صلى بعد خروج الوقت يكون قاضيا ولو هلك بعض المال فانه على
وجهين اما ان يهلك قبل الحول او بعد الحول واما اذا هلك قبل الحول او استهلكه
يجعل كان الهالك لم يكن وينظر الى الباقي وان كان يبلغ نصابا كاملا تجب فيه الزكاة
اذا حال عليه الحول وان كان لا يبلغ نصابا كاملا فلا تجب فيه الزكاة وان حال
عليها الحول الا اذا استفاد مالا وكمل نصابا ثم حال الحول فحينئذ تجب واما اذا
هلك بعد الحول ووجبت الزكاة والاصل فيه عند ابي حنيفة انه يجعل اول النصاب
اصلا وما زاد عليه يجعل عفوا فالهلاك اذا ورد ينصرف الى العفو دون الاصل
دليله مال المضاربة اذا هلك بعضه يصرف الهلاك الى الربح دون راس
المال بالاجماع لان الربح تبع وفرع وكذلك ها هنا ثم ينظر بعد الهلاك ان كان
لا ينتقص من اول النصاب جعل كان الهلاك لم يكن وصار كانه ما كان
عنده الا الباقي وان كان الباقي ينتقص من اول النصاب وكان عنده اول
النصاب هلك بعضه وبقي بعضه فما هلك هلك بزكاته وما بقي بزكاته
وهذا قول ابي يوسف في ظاهر الرواية وروي عنه رواية اخرى انه
يجعل اخر النصاب اصلا وما زاد على اخر النصاب جعله فرعا فاذا هلك فانه
ينظر ان كان لا ينتقص من اخر النصاب جعل كان الهالك لم يكن وان كان ينتقص
من اخر النصاب فكان عنده اخر النصاب فحال الحول فهلك بعضه وبقي بعضه
فما هلك هلك بزكاته وما بقي بقي بزكاته والاصل عند محمد انه يعتبر الجملة وينظر الى
الهالك في الجملة كم هو فان كان ثلثا يطرح عنه ثلث الواجب وان كان الهالك
نصفا سقط نصف الواجب وان كان الهالك ربعه سقط عنه ربع الواجب على هذا
القياس وبيان هذه الاصول انه اذا كان له خمس من الابل فحال عليها الحول ثم
هلك منه واحد فانه تجب في الباقي اربعة اخماس شاة بالاجماع لانه لا عفو فيه واذا
كان له خمس وعشرون من الابل فحال ثم هلك منها واحد فانه تجب في الباقي
اربعة شياه عند ابي حنيفة لانه يجعل كان الهالك الذي لم يكن وعند محمد وهو
قول ابي يوسف في رواية تجب في الباقي اربع وعشرون جزءا من خمسة وعشرين
جزءا من ابنة مخاض الا ان ابا يوسف في رواية يجب في ~~ا~~ يعتبر اخر النصاب
ومحمد يعتبر الجملة ويجيء جوابهما في هذا الفصل على السواء وكذلك لو هلك منها
بعد الحول خمسة عند ابي حنيفة تجب في الباقي اربع شياه فكان الهالك
لم يكن وعندهما يجب في الباقي اربعة اخماس بنت مخاض ولو كان
هذا الهالك قبل الحول فجوابهما كما قال ابو حنيفة ولو كان الابل ثلاثين
تجب فيها بنت مخاض ولو هلك منها خمسة فانه يجب في الباقي بنت مخاض
ويجعل كان الهالك لم يكن في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عند ابي
يوسف لا ينتقص من اخر النصاب وعند محمد في الباقي خمسة اسداس

بنت مخاض

اسداس بنت مخاض لانه هلك من جملة السدس ولو هلك منها عشرة
تجب في الباقي اربع شياة عند ابي حنيفة وعند محمد تجب في الباقي ثلثا
بنت مخاض وعند ابي يوسف تجب في الباقي اربعة اخماس بنت مخاض
لانه يعتبر اخر النصاب وهو خمسة وعشرون وقد بقي منه اربعة اخماس
اخماسه ولو كان الابل خمسة وثلاثين فحال الحول فيجب فيها بنت مخاض فهلك
منها عشرة تجب في الباقي ابنت مخاض عند ابي حنيفة وابي يوسف فكان
الهالك لم يكن وعند محمد تجب في الباقي خمسة اسباع بنت مخاض ولو هلك
خمسة عشر تجب في الباقي اربع شياة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
تجب في الباقي اربعة اخماس بنت مخاض وعند محمد تجب في الباقي اربعة اسباع
بنت مخاض لان يصرف الهلاك الى الجملة ولو كان له اربعون من الابل فحال
عليها الحول تجب فيها بنت لبون ولو هلك منها عشرون وبقي عشرون تجب
في الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة فكان الهالك لم يكن وعند ابي يوسف
تجب في الباقي عشرون جزوا من ست وثلاثين جزوا من ابنة لبون ويجعل
الزيادة على اخر النصاب كان لم تكن وعند محمد تجب في الباقي نصف بنت لبون
لانه هلك من الجملة النصف ولو كان له ثلاثون من البقر فحال عليها الحول
فهلك منها واحدة فانه تجب في الباقي تسعة وعشرون جزوا من ثلاثين جزوا
من تبيع في قولهم جميعا لانه لا فضل فيه على النصاب الاول ولو كانت البقر
اربعين فحال الحول ثم هلك منها واحدة تجب في الباقي تبيع عند ابي حنيفة
فكان الهالك لم يكن وعندهما تجب في الباقي تسعة وثلاثين جزوا من
اربعين جزوا من مسنة كذلك لو هلك منها عشرة تجب في الباقي تبيع عند ابي
حنيفة لان الباقي ثلاثين وعندهما تجب ثلاثة ارباع مسنة لانه هلك الربع ولو
كان له خمسون من البقر ثم هلك منها عشر بعد الحول فانه تجب في الباقي
مسنة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تجب اربعة اخماس مسنة
ولو كان ستين فحال الحول ثم هلك منها واحدة فانها تجب في الباقي بحساب
ذلك بالاجماع لان ابا حنيفة لا يرى في الزيادة على الاربعين عفوا الى تمام ستين
ويوجب فيها من الزكاة بحساب ذلك ولو كان له اربعون من الغنم فحال
الحول ثم هلك منها واحدة تجب في الباقي تسعة وثلاثين جزوا من اربعين جزوا
من شاة بالاجماع لانه ليس فيها عفو ولو كانت غنمه ثمانين فحال الحول تجب
فيها شاة ثم هلك منها اربعون وبقي اربعون فانه تجب في الباقي شاة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكان الهالك لم يكن ويصرف الهالك الى العفو
وعند محمد تجب في الباقي نصف شاة لانه هلك النصف ولو هلك منها ستون
تجب في الباقي شاة كاملة عندهما وعند محمد ثلاثة ارباع شاة ولو كانت
غنمه مائة وعشرون وحال الحول تجب فيها شاة فاذا هلك منها ثمانون
تجب في الباقي شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اربعون وعند محمد
تجب فيها في الباقي ثلاث شياه ولو كانت غنمه مائة واحدى وعشرون فحال
الحول فيجب فيها شاتان ثم هلك منها احدى وثمانين تجب في الباقي شاة عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تجب في الباقي اربعين جزوا من مائة واحدى
وعشرين جزوا من الشاتين ولو كانت غنمه مائتان فحال عليها الحول تجب
فيها شاتان ايضا ثم هلك الكل الا اربعون تجب في الباقي شاة عند ابي حنيفة

وعند ابي يوسف

وعند ابي يوسف تجب في الباقي اربعين جزوا من مائة واحدى وعشرين جزوا من
شاتين وكان الزوايد على مائة واحدى وعشرين لم تكن وعند محمد تجب في الباقي
اربعين جزوا من مائتين جزو من شاتين ولو كان له ثمانين من الغنم فحال
عليها الحولان فوجبت فيها شاتان ثم هلك منها النصف تجب في الباقي شاة واحدة
بالاجماع اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف صار كان الهالك لم يكن وعنده اربعون
من الغنم حال عليها حولان فيجب فيها شاة واحدة للحول الاول ولا تجب للحول
الثاني شي كذلك هاهنا واما على قول محمد كان الواجب في الجملة شاتان فهلك
نصفه سقط نصف الواجب ولو هلك منها ستون وبقي عشرون تجب في الباقي نصف
شاة بالاجماع اختلاف المذهبين ولو هلك منها عشرون فبقي ستون تجب في الباقي
شاتان فلا ينقص لاجل الهالك شي على قول ابي حنيفة وابي يوسف ويجعل كان
الهالك لم يكن وكان عنده ستون وحال عليه حولان فيجب فيها شاتان وعند محمد
تجب في الباقي شاة ونصف لانه هلك من جملته الربع واذا كان له سوايم من
الابل او البقر او الغنم ذكورا كلها او اناثا او ذكورا واناثا مختلطة او الابل كلها
عرابا وبخاتي كلها او عراب وبخاتي مختلطات ذات سنام واحد او ذات سنامين
وفي البقر كلها بقرا او كلها جواميس او بقر وجواميس مختلطا وفي الغنم كلها ضان
ونعاج او كلها معزا او كانت مختلطا بعد ان كانت سايمة وحال عليها الحول وهي
نصاب كامل وصاحبها من اهل وجوب الزكاة فانه تجب فيها الزكاة ويعد
الصغار مع الكبار جميعا فيعطي للاكل حكم الكبار ويعد العجاف وذوات عور مع
السمان والصحاح ويعطي للكل حكم الصحاح والسمان الا اذا كانت كلها صغارا
فعلى الاختلاف وان كانت كلها عجافا فانه يجب فيها الصدقة بالاجماع بقدرها على
الوجه الذي بينا ولو اشترى هذه السوايم للتجارة فانه يلغها للتجارة وتجب
زكاة التجارة دون زكاة السايمة عندنا وعند الشافعي تجب فيها القيمة وان
بلغت قيمتها مائتي درهم فصاعدا وجبت عليه زكاة التجارة وان كان عددها
اقل من خمس وان لم يبلغ قيمتها مائتين درهم فلا تجب فيها الزكاة وان كانت
عددها اكثر من خمس لا تجب زكاة السايمة لانها للتجارة ولا تجب زكاة التجارة
لانه لم يبلغ قيمتها مائتي درهم وان نوى بعد ذلك ترك التجارة وجعلها سايمة
فانها تكون سايمة وخرجت عن كونها للتجارة وانعقد عليها حول السايمة وابتدا
من وقت النية اذا عددها يبلغ نصابا ولو كانت سايمة فنواها للتجارة فلا تخرج
عن كونها سايمة ما لم يبعها فيبيع فاذا تم عليها حول السوم قبل البيع تجب
فيها زكاة السايمة وكذلك اذا نوى به ان يدخلها المصر للعمل او للبن او للعلف
ولم يفعل حتى حال عليها الحول وهي على حالها وجبت فيها زكاة السايمة قال
ليس فيما دون ثلاثين من البقر السايمة صدقة وان كانت لها قيمة
كثيرة فاذا كانت ثلاثين وهي سايمة وحال عليها الحول بعد كمال الثلاثين
وصاحبها من اهل وجوب الزكاة ففيها تبيع او تبيعة وهما اللذان اتى عليهما حول
وطعنا في السنة الثانية فاذا زادت على الثلاثين فلا تجب في الزيادة شي حتى يبلغ
اربعين فحال عليها الحول ففيها مسن او مسنة وهي التي عليها حولان وطعن في السنة
الثالثة وسواء كان اربعين من اول الحول الى اخره او كانت في اول الحول ثلاثين
ثم بلغت اربعين في اخر الحول بالاولاد او بالاستفادة فاذا زادت على الاربعين
ففي الزيادة على الاربعين عند ابي حنيفة ثلاث روايات ففي ظاهر الرواية عنه

تجب فيها
[illegible]

يجب فيما زاد على الاربعين من الزكاة بحساب ذلك الى تمام ستين وبيانه اذا زادت
على الاربعين واحدة تجب فيها جزء واحد من اربعين جزءا من مسنة كاملة ولو زادت
ثنتان تجب فيها جزءان من اربعين جزءا من مسنة الكاملة فيجب فيها مسنة
وربع مسنة وثلث تبيع لان الزيادة عشرة وهي من ثلاثين ثلثه ومن اربعين
ربعه ان شاء اعطى لهذه الزيادة ربع مسنة وان شاء اعطى ثلث تبيع فان زادت
على خمس فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ستين وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب
فيما زاد على الاربعين حتى تبلغ خمسين وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب فيما زاد
على الاربعين حتى تبلغ ستين فاذا بلغت ستين يجب فيها تبيعان وبهذه الرواية
اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ولا اختلاف بينهم الى الاربعين ولا بعد
الستين وانما الاختلاف بينهم وقع فيما زاد على الاربعين الى تمام ستين فعن
ابي حنيفة ثلاث روايات على ما بينا وعندهما لا يجب حتى تبلغ ستين فاذا بلغت
ستين ففيها تبيعان او تبيعتان بالاجماع فبعد الستين تجعل كل تسعة عفوا
ووقصا فاذا كملت العشرة ففي كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع او تبيعة
بيانه انها اذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة لانها مرة ثلاثين ومرة اربعين
فاذا بلغت ثمانين ففيها مسنتان لانها اربعين مرتين فاذا بلغت تسعين ففيها
ثلاثة اتبعة لانها ثلاث مرات ثلاثين فاذا بلغت مائة ففيها تبيعان ومسنة
لانها مرة اربعين ومرتين ثلاثين فاذا بلغت مائة وعشرة ففيها مسنتان وتبيعة
لانها مرتين اربعين ومرة ثلاثين فاذا بلغت مائة وعشرين ففيها ثلاث مسنات
لانه ثلاث مرات اربعين وان شئت اوجبت فيها اربعة اتبعة لانها اربع مرات
ثلاثين فعلى هذا القياس تجب الزكاة فيها وان كثرت والجواميس في البقر وهما
من جنس واحد الا انه ينظر ان كانت الغلبة للجواميس يؤخذ الزكاة منها
وان كانت الغلبة للبقر يؤخذ الزكاة منها وان كانت تمسكها في المصر للعمل
او اللبن او للعلف فلا تكون سائمة ولا يؤخذ منها زكاة السائمة ما لم تكن
سائمة جميع السنة او اكثرها ثم ادنى السن الذي تتعلق به وجوب الزكاة
في البقر تبيع او تبيعة وما دونهما في حد العجاجيل وليس في العجاجيل عند ابي
حنيفة ومحمد زكاة وعند ابي يوسف يجب فيها منها وعند زفر يجب فيها ما يجب
في المسنات الكبار روى الحاكم له ثلاثون من البقر السائمة كلها اتبعة او كلها
مسنات او اعلى منها او واحد منها تبيع وسط والباقي عجاجيل او عجاف هزلى
رزجى جربى تجوزها بنفسها ولا يساوي الا بقليل من المال فحال عليهن الحول
فانها يجب فيها تبيع ويؤخذ ذلك التبيع الوسط ولو كانت كلها عجاجيل ففيه
الاختلاف الذي ذكرنا ولو كانت كلها عجافا هزلى جربى رزجى تجوز بانفسها
ولا تساوي الا بقليل من المال فحال الحول عليها يجب الزكاة فيها بالاجماع ويؤخذ
من افضلهن ولو كانت اربعون من البقر السائمة كلها اتبعة او اعلى منها
فيجب فيها مسنة وسط وان كانت واحدة منها مسنة وسط وما سواها عجافا
هزلى جربى فانه يؤخذ منها بقدرهن وبيان ذلك ينظر الى قيمته مسنة وسط
والى قيمة تبيع وسط فان كان قيمة المسن الوسط ستين درهما وقيمة التبيع
اربعين يؤخذ واحدة من افضلهن ونصف من الاخرى التي يليها في الفضل فيكون
اخذ منها مسنة بقدرها لانها اذا كانت اتبعة كلها تجب فيها مسنة وسط بقدرها
فاذا اخذ المسنة الوسط يكون اخذ واحدة منها ونصف الاخرى فكذلك اذا كانت

كلها عجاف

قال ليس فيما

كلها عجاف يؤخذ منها واحدة ونصف
دون اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين وحال عليها
الحول بعد كمال الاربعين وصاحبها ممن تجب عليه الزكاة ففيها شاة وسط
فاذا زادت على الاربعين فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ مائة واحدى و
وعشرين فاذا بلغت واحدى وعشرين في اخر الحول ففيها شاتان وسطان
وسواء كانت هذه الزيادة موجودة في اول الحول الى اخره او كانت في
اول الحول اربعين واستفاد هذه الزيادة في اخر الحول وان زاد على مائة
واحدى وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى تبلغ مائتين فاذا بلغت مائتين وشاة
اخر الحول ففيها ثلاث شياه وان زادت على مائتين وشاة فليس في الزيادة
شيء حتى يبلغ العدد اربع مائة فيجب فيها اربع شياه ثم يجب بعدها في كل مائة
شاة شاة وسواء كانت كلها معزا او ضانا او معزا وضانا تختلط وسواء كانت
كلها ذكورا او اناثا مختلطا بعد ان كانت سائمة ترعى في البوادي وسواء كانت
كلها كبارا او صغارا او مختلطا او سمانا كلها وصحاحا او عجافا او سمانا كلها او صحاحا
مختلطة او ذات عور او ذات عيوب مع الصحاح مختلطا فيعطى له حكم الصحاح
والسمان والكبار ولا يؤخذ في الصدقة الا الثني فصاعدا ولا يؤخذ الجذع والثني
التي اتى عليه حول وطعن في الثانية والجذع التي اتى سنة اشهر وذكر الطحاوي
انه لا يؤخذ في ذلك الا ما يجزي في الاضحية منها فعلى قياس ما ذكره الطحاوي ينبغي
ان يجوز اخذ الجذع من الضان اذا كان ضخما سمينا لانه يجوز في الاضحية ولكن محمد رحمه
الله تعالى ذكر في كتاب الزكاة وقال لا يؤخذ الجذع ولكن التوفيق بين الروا
يتين ان الجذع سمان من الضان اذا كان ضخما سمينا يبلغ قيمته قيمة ثني وسط
من الغنم جاز اخذه على سبيل البدل لا على سبيل الوجوب ولا يؤخذ في الصدقة
الربى والماخض والاكولة ولا فحل الغنم اما الربى التي تربي ولدها والماخض هي
التي في بطنها ولد والاكولة التي سمنت للاكل وفحل الغنم ظاهر لان هذه الاصناف
من خيار الغنم ولا يأخذ المصدق من خيارها كي يلحق الضرر بالفقراء وانما
يأخذ من اوساطها وعرضها العدل في الجانبين جميعا لانه يجتمع فيها الاوصاف
كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجعل المصدق الغنم اثلاثا
ثلثا خيارا وثلثا رذالا وثلثا اوساطا فيأخذ الصدقة من الاوساط ثنيا فصاعدا ثم
ثم ادنى الثني الذي يتعلق به وجوب الزكاة وينعقد عليها الحول من الغنم الثني
فصاعدا وما دون الثني في حد الحملان وليس في الحملان الخالصة شيء من الزكاة
الا اذا كانت للتجارة وبلغ قيمتها مائتي درهم فحينئذ تجب فيها زكاة التجارة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب فيها منها وقال زفر تجب
فيها ما يجب في المسنات الكبار وزفر يعتبر في السوايم العدد دون السن
والقيمة ولو حال عليه الحول وله تسعة وثلاثون من الحملان وشاة وسط
او ثنية فانه يؤخذ منه تلك الشاة الثنية وان كانت تلك الشاة جيدة من
خيار الغنم فيأخذ منها قيمة شاة وسط ولو هلكت هذه الثنية بعد حولان
الحول فلا يجب في الباقي شيء في قول ابي حنيفة ومحمد لان الباقي كلها حملان
ووجوب الزكاة فيها تبع لتلك الكبيرة فلما هلكت الكبيرة سقط الوجوب
وعند ابي يوسف يجب في الباقي تسعة وثلاثين جزءا من اربعين جزءا من
حمل واحد وهو افضلهن لان وجوب الثني لاجل الكبيرة فلما هلكت صار كان

الكل حملانا

الكل حملا نا فهلك منها واحدة وعند زفر تجب في الباقي تسعة وثلاثين
جزوا من اربعين جزوا من شاة ثنية وسط ولو هلكت الحملان وبقيت
الشاة بعد حولان الحول تجب فيها جزوا من اربعين جزوا منها في قولهم جميعا
ولو كانت له شاة ثنية وسط ومائة وعشرون من الحمل وقت الحولان
الحول فانه يوخذ تلك الشاة لا غير في قول ابي حنيفة ومحمد لان الوجوب
لاجلها وعند ابي يوسف يوخذ تلك الشاة وحمل معها وعند زفر يوخذ منها
شاتان وسطان فان هلكت تلك الشاة سقطت الوجوب عندهما وعند
ابي يوسف تجب في الباقي من الحملان وعلى قياس ما روي انه يعتبر اخر النصاب
تجب مائة وعشرين جزا من مائة واحدى وعشرين جزا من حملين ولو هلك
الكل الا تلك الشاة فان في قول ابي حنيفة تجب فيها جزوا من اربعين جزوا منها
وعلى قياس قول ابي يوسف في تلك الرواية تجب فيها جزوا من مائتين واحدى
وعشرين جزوا من تلك الشاة وجزوا من حمل وكذلك اذا كانت له شاة
وسط ومائتين من حمل فحال عليها الحول فانه يوخذ تلك الشاة فحسب
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يوخذ تلك الشاة وحملان ولو
هلكت تلك الشاة سقطت الوجوب عندهما وقال ابو يوسف تجب في الباقي
حملان ولو هلك الكل الا تلك الشاة الواحدة فانه تجب فيها جزوا من اربعين
جزوا وعلى قياس قول ابي يوسف في تلك الرواية تجب فيها ثلاثة اجزاء من
مائتي جزو وجزو منها وجزوان من حمل ولو كانت له شاة وسط مما يوخذ
في الصدقة وتسعة وثلاثين عجافا فهزلي جدا لا يجزي ولا يساوي الا بقليل من
المال فحال عليها الحول فانه يوخذ تلك الشاة الوسط ولو هلكت تلك الواحدة
فانه تجب في الباقي تسعة وثلاثون جزوا من اربعين جزوا من افضلهن ولو هلك
الباقي الا تلك الواحدة فيجب فيها جزو من اربعين جزوا منها ولو كانت له
شاة وسط ومائة وعشرون عجافا هزلي جدا فحال عليها الحول فانه يوخذ
تلك الوسط وشاة اخرى عجفا من افضلهن ولو هلكت تلك الشاة الوسط تجب
في الباقي واحدة من افضلهن وعند محمد تجب في الباقي مائة وعشرون جزوا
من شاتين من مائة واحدى وعشرين جزا من افضلهن ويجعل كان الكل كانت
عجافا فهلك منها واحدة ولو هلكت الكل الا تلك الشاة الوسط فانه تجب فيها
جزو من اربعين جزوا منها وعند محمد تجب في الباقي جزوان من مائة واحدى
واحدى وعشرين جزوا جزو منها وجزو من عجفا فيها وكذلك اذا كانت له
شاة وسط ومائتين من العجاف فحال عليه الحول فانه يوخذ تلك الواحدة
وشاتان عجفاوان من افضلهن وعند محمد تجب في الباقي مائتا جزو من احدى
ومائتين جزو من ثلاثة شياه عجاف من افضلهن ولو هلك الكل الا تلك
الواحدة فانه تجب فيها جزو من اربعين جزوا منها وعند محمد تجب في الباقي
ثلاثة اجزاء من احدى ومائتين جزو من ثلاث شياه جزو منها وجزوان
من شاتين عجفا وهذا لان الواجب من الكل ثلاثة شياه شاة سمينة وشاتان عجفا
وان فيكون الواجب في كل واحد منهما ثلاثة اجزاء جزو من سمين وجزوان
من العجاف فما هلك هلك بزكاته وما بقي بقي بزكاته ولو كانت له اربعون
من الغنم عشرون منها سمانا وعشرون منها عجافا فحال عليها الحول تجب فيها
شاة وسط سمينة ولو هلكت واحدة منها السمان فانه تجب في الباقي تسعة عشر جزا

وثلاثين

تسعة وثلاثين جزوا من اربعين جزوا من شاة سمينة وكذلك اذا هلك من السمان
تسعة عشر فانه تجب في الباقي احدا وعشرين جزوا من اربعين جزوا من شاة
سمينة لان العجاف تكون تبعا للسمان ما دام يبقى من السمان واحدة فصاعدا
فيكون الواجب في الباقي من السمان الا اذا هلك جميع السمان فحينئذ تجب في الباقي
تسعة وثلاثين جزوا جزو من العجاف وثمانية وثلاثين جزوا من السمينة لان
له سمينة تتبع واحدة من العجاف فلما هلكت الواحدة من السمان يبقى واحدة
من العجاف التي تستتبعها اليها لكونه مستوعا فيجب فيها حصتها من العجاف وكذلك
لو هلك عشرة من السمان تجب في الباقي ثلاثة ارباع شاة سمينة عندهما وعند محمد تجب
الباقي نصف شاة سمينة وربع من العجاف ومن حال عليه احوال من سوائمه ولم يود
زكاتها فانه يودي الحول الاول منها ثم ينظر الى الباقي فان كان نصابا كاملا تجب
للحول الثاني وان لم يكن نصابا كاملا فلا تجب الزكاة وبيان ذلك ولو انه اذا كانت
لرجل خمس من الابل سايمة فلم يود زكاتها سنين فانه تجب عليه زكاتها للسنة الاولى
وهي شاة فلا تجب للسنة التي بعدها لان قدر الشاة صار دينا عليه فيها للسنة
الاولى ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانتقص على الخمس وقال صلى الله عليه وسلم
ليس فيما دون خمس من الابل السايمة صدقة ولو كان له عشرة من الابل فحال
عليه احوال فانه تجب للحول الاول شاتان وتجب لما بعدها من السنين شاة حتى
يكون الواجب اكثر من خمس من الابل فحينئذ لا تجب فيها شيء وكذلك لو كانت
له خمس وعشرون من الابل فحال عليه حولان تجب للحول الاول ابنة مخاض وللحول
الثاني اربع شياه وكذلك اذا كان له ثلاثون من البقر السايمة فحال عليه
حولان تجب للحول الاول تبيع او تبيعة ولا تجب للحول الثاني شيء ولو كان له
اربعون من البقر فحال عليه حولان تجب للحول الاول مسنة وللحول الثاني تبيع
او تبيعة وكذلك لو كان له اربعون من الغنم فحال عليه حولان تجب للحول الاول
شاة ولا تجب للحول الثاني شيء لانها تنتقص من الاربعين ولو كان له مائة وعشرون
من الغنم فحال عليه احوال فانه تجب لكل حول شاة حتى يكون الواجب اكثر من
ثمانين فبعد الثمانين لا تجب لانه تنتقص عن اربعين ولو كان مائة واحدى و
عشرين فحال عليه حولان فانه تجب للحول الاول شاتان وتجب لما بعده من الاحوال
شاة وكذلك اذا كانت له مائتان وواحدة فانه تجب للحول الاول ثلاث
شياه وللثاني شاتان وكذلك اذا كانت له مائتا درهم او عشرين مثقالا من
الذهب او عروض للتجارة تساوي مائتا درهم فحال عليه حولان فلم يود
زكاتها فانه تجب عليه زكاة الحول الاول ولا تجب عليه زكاة الحول الثاني لانه
انتقص عن النصاب وقال زفر تجب للحول الثاني لان دين الزكاة عنده لا يمنع
وجوب الزكاة وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على من اربعي
مائة درهم في مائتي درهم فان انه يسلح من عليه يعني اذا كانت له مائتي درهم
فحال عليه احوال حتى يبلغ مقدار زكاتها اربع مائة اذا وجبنا لكل سنة خمسة
فيودي ذلك الى ايجاب اربعمائة درهم في مائتي درهم وهذا قبيح واستشهد
محمد في الجامع الكبير مسايل السوايم في منع وجوب الزكاة فلعل فيه اتفاق لان
زكاة السوايم له مطالب من جهة العباد وليس اداؤها مفوض الى الارباب
ولو كانت له خمس من الابل سايمة واربعون من الغنم سايمة فلا يضمن بعضها

الى الاخر

الى الاخر وان كان الواجب في الكل واحدة منهما شيء واحد بل ينعقد على واحد منهما
حول جديد ولو حال الحول على احدهما فوجبت فيه الزكاة ثم حال الحول على الاخرى
فوجبت فيه الزكاة ايضا فان وجوب الزكاة في الاول لا يمنع وجوب الزكاة في
الاخرى لانه اذا وجبت الزكاة في احدهما انما تجب فيها الا ترى ان الزكاة تبقى
ببقائها وتفوت بفواتها وبمثله لو استهلك الاول بعدما وجبت الزكاة فيها وصارت
زكاتها دينا عليه ثم حال الحول على الاخرى فلا تجب فيها الزكاة لان زكاة الاولى صارت
دينا عليه ودين الزكاة يمنع وجوب الزكاة قال والخلطان في المواشي كغير الخليطين
وسواء كانت شركة او مفاوضة او شركة ملك بالارث او بغيره من اسباب الملك
يعني انها يعتبر نصيب كل واحد منهما فيها على حدة فاذا كان نصيب كل واحد منهما
على الانفراد تبلغ نصابا كاملا وجبت الزكاة عليهما جميعا وسواء كانت في مرعى واحدا
وفي مراعي مختلفة وان كان نصيب كل واحد لا يبلغ بنفسه نصابا كاملا فلا تجب الزكاة
على واحد منهما وان كانت الجملة تبلغ نصابا وهي في مرعى واحد وان كان
نصيب احدهما تبلغ نصابا ونصيب الاخر لا يبلغ نصابا فانه تجب على الذي يبلغ
نصيبه نصابا ولا تجب على الذي لا يبلغ نصيبه نصابا كاملا فاذا اخذ المصدق الصدقة
من مال بينهما بالشركة فانه ينظر ان كان ما اخذ من حصة كل واحد منهما قدر
ما كان واجبا عليه فلا يتراجع بينهما وان كان اخذ من احدهما لاجل صاحبه رجع
بذلك القدر على شريكه وبيان هذا كله اذا كانت له اربعون من الغنم السائمة
بين رجلين فحال عليه الحول فلا تجب الزكاة وان كانت في مرعى واحد عندنا لان
نصيب كل واحد منهما لا يبلغ نصابا كاملا وان كانت ثمانين من الغنم بينهما
فحال عليه الحول فانه تجب فيه شاتان وسواء كانت في مرعى واحد او في مراعي
مختلفة لان نصيب كل واحد منهما اربعون فاذا اخذ المصدق من وسطهما
شاتين فلا يرجع بينهما لانه اخذ من نصيب كل واحد منهما قدر شاة فيكون
اخذا من ملك كل واحد منهما مقدار ما كان الواجب عليه ولو كان هذه الثما
نون من الغنم بينهما اثلاثا فحال الحول فانه تجب فيها شاة واحدة لاجل صاحب
الثلثين لان نصيبه اكثر من اربعين ولا تجب في نصيب صاحب الثلث شيء لان
نصيبه اقل من اربعين فاذا حضر المصدق فانه لا ينتظر الى القسمة ولكن يوخذ
من عرضها او وسطها شاة واحدة وهذه الشاة المأخوذة كانت بينهما اثلاثا
فاذا اخذ الثلث من نصيب صاحب الثلث لاجل صاحب الثلثين فيرجع صاحب الثلث
على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة ولو كانت ثمانون من الغنم بينهما نصفان
غير ان احدهما ممن تجب عليه الزكاة والاخر ممن لا تجب عليه الزكاة نحو ان يكون
صغيرا او مجنونا او مكاتبا او مديونا او ذميا فحال الحول ففيها شاة واحدة في
نصيبه الذي هو من اهل وجوب الزكاة اذ استجمع فيه شرائط وجوب
الزكاة فاذا حضر المصدق واخذ شاة لانه من وسطها قبل القسمة رجع الذي
لم تجب في نصيبه الزكاة على صاحبه بنصف قيمة الشاة لانه انما اخذ من نصيبه
نصف شاة لاجل صاحبه ولو كانت مائتان واربعون من الغنم بين اثنين فحال
عليها الحول وهما جميعا من اهل وجوب الزكاة فانه تجب فيها شاتان لان
نصيب كل واحد منهما مائة وعشرون وفي مائة وعشرين تجب فيها شاة ولو كان
بينهما مائتان واثنتان واربعون فحال عليها الحول تجب فيها اربع شياه لان
لان نصيب كل واحد منهما مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان ولو كان بينهما اربعمائة

شاة فحال
الحول

شاة فحال الحول تجب فيها اربع شياه ولو كان بينهما اربعمائة وثمانين فحال عليها
الحول تجب فيها ستة شياه في نصيب كل واحد منهما ثلاث شياه وكذلك
حكم الابل السائمة اذا كانت بين اثنين انما يعتبر نصيب كل واحد منهما
على حدة وكذلك حكم البقر واذا كانت بينه وبين ثمانين نفرا ثمانون غنم
سائمة لكل غنم بينه وبين واحد منهم حتى انه لو جمع نصيبه منها تبلغ ار
بعين او يكون بينه وبين ستين نفرا ستون بقرة سائمة لكل بقرة بينه وبين
واحد منهم على حدة منهم حتى انه لو جمع نصيبه منهم يبلغ ثلاثين بقرة او يكون
بينه وبين عشرة نفر عشرة من الابل السائمة كل بعير بينه وبين واحد منهم
على حدة حتى انه لو جمع نصيبه من الجملة يبلغ خمسا فقد روي عن ابي يوسف
انه تجب عليه في نصيبه زكاته كما لو كان شركة رجل واحد وشريكه ممن
لا تجب عليه الزكاة لكونه مديونا او لكونه صبيا وقد روي عن زفر والحسن بن زياد د
ان لا شيء عليه في نصيبه لانه لا يقسم وكذلك اذا كانت مع واحد لانها تقسم كالعبد
في صدقة الفطر وكذلك حكم الذهب بين اثنين انما يعتبر نصيب كل واحد منهما
على الانفراد عشرين مثقالا لا تجب فيها والا فلا ولو زاد على اربعين مثقالا فلا يجب
في الزيادة شيء حتى تبلغ الزيادة اربعة مثاقيل فاذا بلغت الزيادة ثمانية
واربعين مثقالا لا تجب فيها مثقال وخمس مثقال عند ابي حنيفة وعندهما الى اربعين
مثقالا كما قال ابو حنيفة وفي الزيادة عليها تجب فيها الزكاة بحساب ذلك وكذلك حكم
الدراهم وعروض التجارة اذا كانا بين اثنين ما لم تبلغ اربعمائة فليس فيها
شيء فاذا بلغت اربعمائة تجب ربع عشرة وفي الزيادة عليها لا تجب حتى تبلغ ثمانين
درهما واذا بلغت الزيادة ثمانين درهما فحينئذ تجب فيها درهمان في قول ابي
حنيفة وعندهما في الزيادة بحساب ذلك وذكر في الكتاب وكذلك حكم الزرع
هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول ابي حنيفة تجب في القليل والكثير لان
يكون الزروع اذا اخرجت من ارض العشر والارض والزرع بين اثنين وهما من اهل
وجوب الزكاة او لم تجب فيها العشر قليلا كان الخراج او كثيرا عند ابي حنيفة لان من
مذهبه انه لا نصاب فيه وعندهما لا تجب فيها العشر حتى تبلغ عشرة اوسق ونصيب
كل واحد منهما خمسة اوسق وقال في الجملة لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع
وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية ومعنى قوله لا يجمع بين متفرق
يعني اذا كان الكل متفرقا فلا يجمع لحق الصدقة نحو ان يكون بين اثنين اربعون
من الغنم او ثلاثون من البقر او خمس من الابل في مرعى واحد فاذا اراد المصدق
ان ياخذ منها الصدقة لانها نصاب كامل ولا ينظر الى المالك فليس له ذلك
عندنا لان ملكهما متعدد فلا يجمع لحق الزكاة وكذلك لو كان ثمانون من الغنم
بين اثنين فحال الحول عليها فان المصدق ياخذ منها شاتين فاذا اراد
صاحب الغنم ان يعطيا شاة واحدة ويجمعا ملكهما ويقولا لو كانت هذه
الثمانون لواحد منا كنت تاخذ شاة واحدة فليس لهما ذلك لان املاكهما متفرقة
فلا يجمع لحق الزكاة وملك كل واحد منهما يبلغ نصابا كاملا كذلك اذا كانت مائة
وعشرون من الغنم بين ثلاثة نفر اثلاثا فحال عليها الحول فان المصدق ياخذ
منهم ثلاث شياه فاذا ارادوا ان يعطوا شاة واحدة ويجمعوا املاكهم
ويقولوا لو كانت هذه المائة والعشرون لواحد منا كنت تاخذ شاة واحدة
فليس لهم ذلك لان ملكهم متفرق ولا يجمع لحق الزكاة وملك كل واحد منهم
يبلغ نصابا كاملا ومعنى قوله لا يفرق بين مجتمع يعني اذا كان المالك واحدا

فلا يفرق

فلا يفرق لحق الصدقة لجواز ان يكون لرجل ثمانون من الغنم في مرعيين مختلفين في
كل مرعى اربعون فاراد المصدق ان يفرق و يأخذ من كل اربعين شاة شاة
فليس له ذلك لانها مجموعة في ملك مالك واحد فلا يفرق لحق الزكاة ولو كانت
له اربعون جعلها في مرعيين ليسقط الزكاة فلا تسقط الزكاة عنه و يأخذ منه
شاة اذا حال عليها الحول ومعنى قوله يتراجعان بالسوية لجواز انه اذا كان
مائة وعشرون من الغنم بين اثنين لاحدهما ثلثاها و للآخر ثلثها فحال عليها
الحول فجاء المصدق فانه لا ينظر الى قسمتها بل يأخذ من عرضها و وسطها
شاتين لان الواجب على كل واحد منهما شاة على حدة اما على صاحب الثلث لان
نصيبه اربعون واما على صاحب الثلثين لان نصيبه اكثر من اربعين و هو ثمانون
فلما اخذ شاتين منها شائعتين بينهما فيصير اخذا من صاحب الثلث ثلثي شاة
لان له في كل شاة ثلثها وكان الواجب عليه شاة كاملة و من حصة صاحب
الثلثين شاة وثلث شاة لان له من كل شاة ثلثاها وكان الواجب عليه شاة
واحدة وانما اخذ ثلث شاة من حصته لاجل صاحب الثلث فيرجع صاحب
الثلثين على صاحبه الثلث بثلث قيمة الشاة حتى يكون كل واحد منهما مؤديا
شاة كاملة مقدار ما وجب عليها ثم اذا حال الحول بعد ذلك فقد انتقص
فيجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين فاذا جاء المصدق واخذ شاة من
وسطها وعرضها فلصاحب الثلث ان يرجع على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة
لان الزكاة لم تكن واجبة على صاحب الثلث وانما اخذ من حصته ثلث لاجل
صاحب الثلثين فلذلك يرجع و كان القياس ان لا يرجع على صاحبه بما اخذ من
حصته لاجل صاحبه الا انه يرجع استحسانا للخبر الذي روينا وهو قوله عليه
السلام وما كان بين الخليطين فانهما يتراجعان بالسوية اما وجه القياس لانه
اخذ بغير امر صاحبه ولو جعلناه كانه ادى بامر صاحبه دليلا فلا يكون اكثر من
امره بذلك صريحا الا ترى ان من امر اخر بان يؤدي عنه زكاة ماله او يكفر عنه
بيمينه او يعوض واهبه عنه بعوض ففعل بامره فليس له ان يرجع عليه حتى يشترط
الرجوع عليه او يضمن ذلك له فها هنا اولى ان لا يرجع الا انه يرجع بالشرع
قال ولا زكاة على طفل يعني اذا كان صغيرا او صغيرة ولهما مال الزكاة من السوائم
او من ذهب او فضة او عروض للتجارة فليس عليهما شيء عندنا لان النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث وذكر فيهم الصبي حتى يحتلم وفي ايجاب
الزكاة عليه اجراء القلم عليه ولان الزكاة انما تجب على المالك في المال الا ترى
ان كل مالك اذا خلا عن المال ليس فيه زكاة فكذلك بهذا الوقف كذلك ها هنا
المالك ليس من اهل وجوب الزكاة واما العشر والخراج تجب في اراضيهما
لانه لا يعتبر فيها المالك الا ترى انه تجب في الارض الموقوفة ولا كذلك صدقة
الفطر على قول ابي حنيفة وابي يوسف انهما تجب عليهما اذا كانا غنيين
لانها ليست بعبادة محضة الا ترى انه تجب لاجل غيره وانما تجري مجرى
النفقة والمؤنة واذا كانا غنيين تجب نفقتهما في اموالهما وكذلك صدقة
الفطر فاذا بلغا وحكم ببلوغهما اما بالعلامة او بالسن على ما بيناه في كتاب
الصلاة تنعقد على اموالهما الزكاة حول فاذا حال الحول بعد بلوغهما
وجبت عليهما الزكاة لانه بالبلوغ اتجه اليهما الخطاب وجرى عليهما القلم
قال ولا زكاة على المجنون ثم اعلم بان الجنون على ضربين اصلي وعارضي فالاصلي فهو
ان يدرك مجنونا واما العارضي فهو ان يدرك مفيقا في بعض السنة

فادرك شيئا من اولها او اخرها او من وسطها وان قل فانه تجب عليه
زكاة تلك السنة هكذا ذكر محمد في نوادر الزكاة واما اذا لم
يدرك شيئا منها فلا تجب عليه الزكاة في تلك السنة وجعل حكم الزكاة
كحكم صوم رمضان اذا ادرك شيئا من الشهر لزمه صوم رمضان
كله وان لم يدرك شيئا منها فلا يلزمه وروي عن ابي يوسف انه قال
ينظر الى اكثر السنة فان كان اكثر السنة مفيقا وجبت عليه زكاة تلك
السنة وان كان مجنونا اكثر السنة او جميع السنة فلا تجب عليه الزكاة
فصار كالذي مرض في جميع السنة او كثره لما سقطت عنه الجزية ولو مرض
اقلها لا تسقط قال وكذلك المكاتب والذي اراد المكاتب مديون لانه لا يملك
ملكا حقيقيا الا ترى انه لا يقدر على التبرع واصطناع المعروف في ماله
فيكون حكمها لم موقوفا فان عتق تحقق الملك له و ينعقد الحول عليه بعد
ذلك اذا استجمع شرائطه وان عجز صار للمولاه وحكم المستسعى في قول ابي حنيفة
كحكم المكاتب وعندهما كالحر المديون فان كان له من المال بعد قضاء دينه
ما يبلغ نصابا كاملا وجب عليه الزكاة واما العبد والمدبر وام الولد اذا
كان لهم مال الزكاة فانه ينظر ان كان عليهم دين فيما لهم مشغول بدينهم
فلا تجب الزكاة وان لم يكن عليهم دين فما لهم للسيد فيجب على السيد الزكاة
اذا لم يكن عليه دين واما اهل الذمة فلا تجب على سوائمهم واموالهم
شيء غير انه تجب عليهم الجزية اذا كان الرجل حرا بالغا فلا مكتسبا ان
كان فقيرا اثني عشر درهما وان كان وسطا اربعة وعشرين درهما في
كل سنة وان كان غنيا فثمانية واربعون درهما الا بني تغلب وهم
نصارى العرب صالحهم عمر رضي الله عنه على ان كل مال لو كان للمسلم يؤخذ
منه الصدقة فيؤخذ منهم ضعف ذلك وكل مال لا يؤخذ من المسلم صدقة
فلا يؤخذ منهم شيء و يوضع ذلك موضع الجزية ولو كان لهم مال من الذهب
والفضة وغيره من العروض للتجارة مما هو مفوض اذا وكل الى اربابها ان
لو كان للمسلم فليس عليهم فيها شيء الا اذا مروا على العاشر بذهب او فضة
مما ان كان المار مسلما ربع العشر فيؤخذ في هذا الموضع من جميع اهل الذمة
ضعف ذلك نصف العشر فيكون اهل الذمة في مرورهم على العاشر كاهل
بني تغلب قال وتعجيل الزكاة جائز عندنا قبل وجوبها وعند الشافعي لا يجوز
وهو قول مالك وانما قلنا انه يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه استسلف من العباس زكاة سنتين ولانه ادى بعد وجود سبب
الوجوب وهو كمال النصاب وحولان الحول بمنزلة الاجل والاجل لا ينافي
الاصل في الوجوب فصار كمن جرح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم مات من تلك
الجراحة صح الاداء ولا يلزمه ثانيا ثم انما يجوز التعجيل بشرائط ثلاثة احدها
ان يكون الحول منعقدا وقت التعجيل والثاني ان يكون النصاب الذي
عجل عنه كاملا في اخر الحول والثالث ان لا يفوت اصله فيما بين ذلك
وبيان هذا وهو انه اذا كان له من الدراهم او الفضة او العروض للتجارة
اقل من مائتي درهم او كان له اربعة من الابل سائمة او يكون له تسعة وعشرون
من البقر سائمة او تسعة وثلاثون من الغنم سائمة وليس له نصاب
كامل من ذلك فلم ينعقد عليه الحول بعد فعجل الزكاة ثم كمل النصاب

بعد التعجيل وانعقد عليه الحول وحال الحول ووجبت عليه الزكاة فما عجل
لا ينوب عنه وما عجل يكون تطوعا لانه ادى قبل وجوبه وقبل وجود
النصاب وجوبه اما قبل وجوبه فظاهر واما قبل وجوبه لانه
لم يوجد كمال النصاب وانعقاد الحول ولو كان له مايتا درهم او عر سبب
وض للتجارة قيمته مايتا درهم او عشرون مثقالا من الذهب او الفضة
فعجل منها زكاته وتصدق بها على الفقرا ونقص مقدار ما عجل ثم لم
يستفد شيا حتى حال الحول ولم يكن النصاب عنده كاملا فيكون ما
عجل تطوعا لانه حال الحول والنصاب ناقص ولم تكن الزكاة ولا اجتماع
شرايط الثلث ولو استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول ثم حال الحول
بعد كمال النصاب ووجبت فيها الزكاة فما عجل لا ينوب عنها لان التعجيل
حصل للحول الاول ولم تجب الزكاة للاول ولم تجب الزكاة للاول وكذلك
لو كان النصاب كاملا وقت التعجيل ثم هلك جميع المال من حيث لم يبق معه
جنس ذلك المال حبة فضلا ولم يكن له خاتم او سلسلة مفضض ولا شي من
فضة او ذهب وان قل ولا شي من عروض التجارة بطل الحول فصار ما
عجل تطوعا ثم استفاد بعد ذلك من ذلك الجنس من المال نصابا كاملا فحال
الحول ووجبت فيه الزكاة فما عجل لا ينوب عنها واما اذا بقي من ذلك الجنس
شي يسير ثم استفاد قبل تمام الحول نصابا كاملا فتم الحول عليه وعنده
نصاب كامل صح التعجيل وسقطت عنه زكاة السنة لانه استجمع الشرايط
والاصل ان كمال النصاب في طرفي الحول مع بقا شي مما ينعقد عليه الحول فيما
بين ذلك شرط لوجوب الزكاة ولو كان عنده نصاب كامل فعجل زكاة اكثر
من النصاب التي كان عنده نحو ان يكون له مايتا درهم فعجل زكاة الالف
خمسة وعشرين درهما ثم استفاد مالا او ربح في الباقي حتى صارت له الفا
قبل تمام الحول ثم تم الحول وعنده هذا المال صح التعجيل وسقط عنه زكاة
الالف كلها عند علمائنا الثلاثه وقال زفر يسقط عنه زكاة المايتين ولا يجوز
تعجيله عن الزيادة لان الزيادة لم تكن موجودة وقت التعجيل لان
علمائنا قالوا يجوز لان المايتين يصلح ان يكون اصلا لوجوب الزكاة في
الالف وهو ان يكون له مايتا درهم في اول الحول فصار ماله الفا في
اخره فانه تجب عليه زكاة الالف فكذلك يصلح ان يكون اصلا لجواز التعجيل
عنه اثبت انه عجل بعد وجود سبب الوجوب فجاز الا ترى انه لو كانت
له مايتا درهم فعجل منها خمسة انما يجوز هذا التعجيل بشرط ان
يستفيد خمسة اخرى في اخر الحول وتلك الخمسة لم تكن موجودة وقت
التعجيل وكذلك لو كانت له اربعون من الغنم فعجل منها شاة ثم هلكت منها
تسعة عشر وبقيت عشرون ثم توالدت العشرون فصارت اربعين في اخر
الحول واستفاد حتى كملت اربعون في اخر الحول فانه يجوز ما عجل وان لم
تكن الاولاد والمستفادة موجودا وقت التعجيل فكذلك اذا عجل بعد وجود
النصاب زكاة الاكثر واذا كان للرجل مايتا درهم وعشرون مثقالا من
ذهب او كان له مايتا درهم بيض او مايتا درهم سود او له مايتا درهم
صارت عروض للتجارة وقيمته مايتا درهم فهذه الاصول كلها من جنس
واحد يضم بعضها الى بعض فاخرج ربع عشرها فان عجل زكاة احدهما

ثم حال الحول

ثم حال الحول بعد ذلك فهذا لا يخلو اما ان يكون حال الحول على المالين جميعا
او هلك واحد منهما فان ما عجل يكون من زكاة المالين جميعا وتعيينه
على اخذ هما باطل في رواية الجامع الكبير لانهما من جنس واحد بدليل انه
يضم احدهما الى الاخر فيكون ما عجل عن الواجب بحولان الحول الا ترى انه لو هلك
احدهما فحال الحول على الاخر يكون التعجيل عن الباقي وفي نوادر الزكاة
يكون المعجل عما نوى اذا حال الحول عليهما جميعا ولو هلك احد المالين قبل
الاخر وحال الحول على الباقي وهو نصاب كامل يكون المعجل على الباقي سوا
كان الباقي الذي عجل عنه الزكاة او الذي لم يعجل عنه لانه انما عجل عما يجب
بحولان الحول ولو استحق احد المالين فيكون ما عجل عما نوى فان كان نوى
عن المستحق لا يسقط عنه زكاة الباقي وان نوى عن الباقي سقط عنه
زكاته وانما لا يكون عن الباقي اذا نوى عن المستحق لانه ادى زكاة مال
الغير فلا ينوب ذلك عن زكاة ماله واما اذا هلك فانها لك لم يتبين انه
مال غيره ولو حال الحول على المالين جميعا او وجبت فيهما الزكاة ثم ادى زكاة
احدهما ونوى عنه فانه يكون عن المنوي في الوجوه كلها حتى انه لو هلك
المنوي عنه او استحق لا يسقط عنه زكاة الباقي لانه ادى زكاة غير هذا المال
فصح بنيته التعيين لانه ادى عن واجب ولو كان له خمس من الابل سايمة واربعون
من الغنم فعجل زكاة احدهما شاة فان المعجل يكون عما نوى في الوجوه كلها سوا
عجلا او ادى بعد الوجوب لانهما جنسان مختلفان فلا يضم احدهما الى الاخر
ولو كان له مايتا درهم فحال الحول فادى عشرة دراهم خمسة عن الحول
الاول وخمسة عن المستقبل ثم استفاد عشرة اخرى في السنة الثانية ذكر في
الجامع الكبير وقال بانه يجوز وطعنوا فيه وقالوا بانه لا يجوز تعجيل الزكاة للحول
الثاني لانه لما حال عليه الحول الاول فوجب فيها خمسة فصار النصاب ناقصا لان
دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة فمنع التعجيل والصحيح انه يجوز لان عند حولان
الحول صار الوجوب نصابا كاملا فكذلك صار في الابتدا ولان حولان الحول الاول
وانعقاد الحول الثاني انما يكون في ساعة لطيفة اذا عجل عشر الزرع فانه ينظر ان
كان التعجيل قبل الزراعة لا يجوز لان العشر انما يجب في الخارج الا ترى انه لو لم يزرع الارض
وعطلها فلا يجب عليه شي فان زرع وخرج وحصل له الخارج فحينيذ يودي عشره
وكذلك لو عجل بعد الزراعة قبل ان ينبت فلا يجوز لان تعجيله للحادث الذي لم
يحدث بعد ولو عجل بعد ما نبت قبل انعقاد الحب يجوز لانه ادى بعد وجود
السبب الوجوب الا ترى انه لو قصله فانه يجب عليه العشر ولكنه لو تركه حتى
استحصد يحول العشر من الساق الى الحب فيجب العشر في حبوبه دون التبن وا
الساق الا رواية عن ابي يوسف انه قال يجب في التبن ولو عجل عشر الثمار فانه
ينظر ان كان بعد طلوع الثمار فانه يجوز وان كان قبل طلوع الثمار فانه لا يجوز
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز لان النخل والاشجار موجودة
فصارت الاشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب ولو عجل عشر الزرع بعد ظهور
الساق قبل ان يسبل وينعقد الحب يجوز بالاجماع كذلك ها هنا الا انه في قول ابي
حنيفة ومحمد لا يجوز التعجيل قبل طلوع الثمر لان الاشجار ليست بمحل لوجوب
العشر الا ترى انه لو قطعها فلا عشر فيها لانه يكون حطبا ولا عشر في الحطب وا
الحشيش والقصب والسعف منه والتبن ولا كذلك في الزرع لان البقل والساق
منهما محل الوجوب الا ترى انه لو قصله يجب فيهما فاذا ثبت انه عجل في الثمار

وجود سبب

وجود سبب الوجوب والزرع بعد وجود سبب الوجوب فكذلك اختلفوا ولو عجل خراج ارضه او الذمي عجل جزية رأسه جاز لان وجوب الخراج على الارض الا ترى انه لو عطلها ولم يزرع يجب عليه خراجها فيكون الخراج بمنزلة الاجرة والكرا للارض الا ترى انه يجب بتمكين الارض من الانتفاع انتفع او لم ينتفع كالاجرة سواء وكذلك الجزية عن نفسه ونفسه موجودة ولو عجل المسلم صدقة فطره وروي عن اصحابنا انه يجوز لانه يؤديها عن نفسه وتلك موجودة وروي عن الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وقال خلف بن ايوب البلخي انه يجوز في رمضان ولا يجوز قبله وروي عن نوح بن ابي مريم انه قال يجوز بعد مضي النصف من رمضان وقال بعضهم يجوز في العشر الاواخر والاصل ان قبض المصدق في الصدقة الواجبة يكون للفقرا وقبضه في صدقة غير واجبة يكون لصاحب المال وبيان ذلك وهو ان المصدق اذا اخذ الصدقة بعد وجوبها وهلكت في يد المصدق قبل ان يوصلها الى الفقرا سقطت عن صاحب المال لانه كالوكيل للفقرا وكالرسول لهم ويد الوكيل والرسول كيد الموكل والمرسل الا ترى ان الفقير لو وكل رجلا بقبض الصدقة من رجل او ارسل اليه رسولا في قبضها فقبض منه فهلك في يده قبل ان يوصلها الى الفقير سقطت عنه وبمثله لو ان صاحب المال هو الذي ارسل اليه رسولا بالصدقة فهلك في يد الرسول قبل ان يوصلها اليه لا يسقط عنه لان هلاكه في يد رسوله كهلاكه في يد المرسل ولو عزل الصدقة فهلك قبل التصدق بها في يده لا يسقط عنه الزكاة فكذلك في يد الرسول واما اذا اخذ المصدق صدقة غير واجبة وهو ان الرجل اذا مر على العاشر بمائتين درهم او عروض للتجارة تساوي مائتي درهم وقال للمصدق لم يحل عليها الحول وانما اصبتها منذ اشهر كان القول له مع يمينه وان عجل زكاتها خمسة الى المصدق وبقي في يده منها مائة وخمسة وتسعون ثم حال الحول عليها بعد ذلك فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يحول الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون ولم يستفد بعد التعجيل خمسة اخرى حتى يكمل مائة كاملة او استفاد خمسة اخرى وكمال مائتي درهم قبل الحول ثم حال الحول وعنده مائتي درهم كاملة او انتقص منها من الباقي بعد التعجيل درهم ثم حال الحول وفي ملكه اقل من مائة وخمسة وتسعين وكل وجه على سبعة اوجه اما ان يحول الحول والخمسة المعجلة قايمة في يد المصدق او هالكة او تصدق بها على الفقرا او انفقها على نفسه على وجه الصدقة وهو فقير محتاج او اكلها قرضا على نفسه وهو غني محتاج او اخذها لاجل عمالته او او كانت ضاعت ثم وجدها بعد الحول اذا حال الحول وفي يد صاحب المال مائة وخمسة وتسعون فانه ينظر ان كانت الخمسة قايمة في يد المصدق صح الادا فصار كانه اداها بعد الحول استحسانا والقياس ان يستردها من المصدق اما وجه القياس وذلك لان الحول قد حال وليس في يده مائتان كاملتين وان الزكاة لم تكن واجبة عليه فله ان يسترده وفي الاستحسان جاز التعجيل وليس له ان يسترده لان يد المصدق في الصدقة الموقوفة كيد صاحب المال فقيامها في يد المصدق كقيامها في يد صاحب المال فاذا ضمت تلك الخمسة الى الباقي تكمل النصاب ويجوز الادا وكذلك لو كان اخذها المصدق قبل الحول من عمالته وانفقها على نفسه قرضا من غير حاجة ثم حال الحول وفي يد صاحب المال مائة وخمسة وتسعون صح الادا الا ان في ابطاله تجويزه لانا لو قلنا ببطل الادا يصير

الخمسة مضمونة

الخمسة مضمونة على المصدق فان استردها يصير ماله مائتي درهم فيجب عليه الادا فلما كان في ابطاله تجويزه فلا يشتغل بالابطال وجعل في ضمان الخمسة في ذمة المصدق كقيام الخمسة عنده فان قيل كيف يجوز الدين عن العين قيل له استند الى وقت الادا ووقت الادا كان عينا ولو كانت الخمسة هالكة هلكت في يد المصدق قبل الحول هلكت امانة ولا تجب الزكاة على الرجل لان ماله ناقص عن مائتي درهم ولا ضمان على المصدق لانه قبضها من صاحبه فصار بمنزلة الوكيل وبمنزلة العدل في باب الرهن ولو تصدق بها على الفقرا قبل الحول فلا ضمان عليه وكذلك لو اكلها لحاجة فهو بمنزلة الصدقة وتكون الصدقة تطوعا لانه لا تجب على صاحب المال زكاة وانما قلنا انه لا ضمان عليه لانه تصدق باذن صاحبه لان صاحبه سلطه على التصدق حين دفع اليه ولو ضاعت الخمسة ثم وجدها بعد الحول فلصاحبها ان يستردها منه لانه لما حال الحول والخمسة ضايعة فلم تجب الزكاة لان يد المصدق في الصدقة الموقوفة كيد صاحبها ولو كانت في يد صاحب المال فضاعت منها خمسة وحال الحول وفي يده مائتان الا خمسة ثم وجد الخمسة بعد الحول فلا تجب عليه الزكاة فكذلك ههنا ولو تصدق بها او اكلها لحاجته قبل ان يسترد صاحبها يضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن لان عدم وجوب الزكاة عند حولان الحول كالنهي عن التصدق عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون نهيا ما لم ينهه صريحا فصار كما اذا تصدق قبل الحول لان الاذن باق واما اذا حال الحول وعنده مائتان كاملة جاز التعجيل وصح الادا في الوجوه كلها وتكون الخمسة المعجلة عن الزكاة ولو حال الحول وقد انتقص عن مائة وخمسة وتسعين فان كانت الخمسة قايمة فله ان يستردها لانها وان ضمت الى الباقي لا تكمل مائتي درهم وكذلك لو اكلها قرضا او اخذها من عمالته له ان يضمنه خمسة ويأخذ منه الضمان ولو كانت تصدق بها قبل الحول او اكلها على وجه الصدقة فلا ضمان عليه لانه مسلط على ذلك وكذلك لو هلكت في يده او ضاعت فلا ضمان عليه لانه امانة عنده وقد قبضه باذن صاحبه ولو كانت غنية لكنه تصدق بها بعد الحول او اكلها على وجه الصدقة فانه يضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ما لم يوجد من صاحبه النهي عن التصدق ولهذا مثل اختلافهم في الوكيل بالصدقة وهو ان رجلا وجبت عليه زكاة ماله فدفعها الى رجل وامره بان يتصدق بها على الفقرا ثم ان الموكل ادى زكاته بنفسه وسقطت عنه زكاة ماله باداه بنفسه ثم ان الوكيل تصدق بها فيكون ذلك مضمونا عليه سوا علم باداء موكله او لم يعلم في قول ابي حنيفة وقالا لا يضمن سوا علم او لم يعلم فعند ابي حنيفة سقوط الزكاة عنه كالعزل حكما كما اذا مات الموكل وعندهما لا يرتفع الاذن الا بصريح النهي وكذلك اذا كان رجلان شريكان شركة عنان او مفاوضة وبينهما مال للتجارة من شركتهما فحال الحول ووجبت الزكاة فادى احدهما زكاة جميع المال من مال بينهما بغير اذن شريكه ضمن لشريكه حصته مما ادى لان الصدقة ليست مما يتعلق بها عقد الشركة وان كان باذن شريكه جاز ولا يضمن وان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة فادى كل واحد منهما زكاة جميع المال فهذا على وجهين اما ان يؤديا معا او احدهما قبل

صاحبه

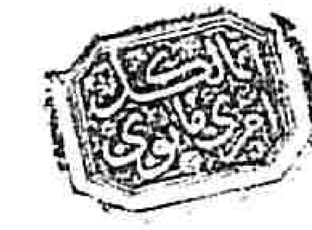
قبل صاحبه فان ادياها معا ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه مما ادى فيتقاصان
قصاصا ان كانت من جنس واحد الا اذا كان في اذا احدهما فضل
ترادا او نوادي احدهما قبل صاحبه فان المودي الاول لا يضمن لانه حمل
عن الزكاة والاخر يضمن حصة شريكه مما ادى وسوا علم باداء صاحبه
او لم يعلم وهذا كله عند ابي حنيفة وعند صاحبيه لا يضمن الا اذا دفع الا بعض الدفع
وان لم ياذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه فانه يضمن كل واحد
منهما حصة صاحبه مما ادى وسوا حصل الاداء معا او ادى احدهما قبل
صاحبه بالاجماع وسوا كانت شركتهما عنانا او مفاوضة وكلهم فرقوا
بين هذا وبين الوكيل بقضاء الدين وهو ان رجلا دفع مالا الى رجل وامره
بقضاء دين عليه لفلان ثم ان الموكل قضى الدين بنفسه ثم قضى الوكيل
فانه ينظر ان لم يعلم الوكيل بقضاء موكله لا ضمان عليه وللموكل ان يسترد
ما قضى الوكيل من القابض وان علم الوكيل بقضاء موكله ثم قضى فللموكل ان
يضمن الوكيل ان شا وان شا القابض وان ضمن الوكيل يرجع على القابض
وان ضمن القابض لا يرجع على الوكيل وهذا على قولهم جميعا والكلهم فرقوا
ها هنا بين العلم والجهل وفي مسلة الزكاة لم يفرقوا بين العلم والجهل
وكذلك هذا الاختلاف في الكفارة في رجل وجبت عليه كفارة من ظهار وغيره
فامر رجلا ان يعتق عنه عبدا ثم اعتق عبدا له اخر او مات المراة التي
ظاهر منها ثم اعتق الوكيل لم يعتق عند ابي حنيفة سوا علم او لم يعلم الوكيل
وعندهما يعتق سوا علم او لم يعلم وكذلك لو دفع اليه طعاما
وامره ان يتصدق عن كفارته ثم هو كفر بنفسه جاز عنه لانه حكمها عند ابي
حنيفة وعندهما لا يكفر عنه الا بصوم التهي وكذلك لو احصر فامر اخر بان
يذبح هذي الاحصار ويتصدق بلحمه ففعل ذلك الموكل قبله او زال عنه
الاحصار وهو يقدر على ادراك الحج والعمرة جميعا يكون عنه الا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يكون عنه ولو عجل زكاة المال الى الفقرا او تصدق بها عليهم
فليس له ان يسترد ها منهم في الوجوه كلها لانه لا رجوع في الصدقة ثم ينظر
اذا حال الحول وعنده نصاب كامل سوى ما ادى يكون المودي
عن الزكاة ولا يكون تطوعا قال ابو جعفر ولا تجوز الزكاة عمن اخرجها الا بنية
مخالطة لاخراجها لان الزكاة عبادة محضة فلا تجوز الا بالنية قياسا على الصيام
والصلاة وهذا اذا تصدق بقدر الزكاة فيحتاج الى النية لاسقاط الزكاة عن
الباقي واما اذا تصدق بجميع ماله فلا يحتاج فيه النية ويكون قدر الزكاة بنيته
عن الزكاة والباقي صدقة تطوع نحو ان يكون له مايتا درهم فحال الحول عليها
فوجبت فيه الزكاة خمسة فادى خمسة منها بنية الزكاة سقطت عنه الزكاة
وان لم يوجد منه النية او نوى بذلك تطوعا لا تسقط عنه زكاة الباقي
وانما يسقط زكاة تلك الخمسة التي يصدق بها وهو ثمان دراهم ولو تصدق
بجميع المايتين على فقير او وهبها لفقير ولم يكن له نيته او نوى تطوعا سقطت
عنه زكاتها لان الزكاة فيها هو ربع عشرها كما قد لك لا في كف الفقير ووصل
الى مستحقه والباقي يكون تطوعا ولو تصدق بماية منها ان نوى زكاة
ماية المايه الباقية سقطت عنه زكاة الماية التي يصدق بها وهو درهمان ونصف

وعليه

زكاة المائة درهمين ونصفا وروي عن محمد انه
ونصف وعليه ان يؤدي زكاة المائة درهمين ونصفا وروي عن محمد انه
قال اذا ميز قدر الزكاة من ماله وجعله في صرة ونوى ان يكون ذلك
من زكاة ماله ثم تصدق بتلك النية ولم تحضره نيته عند الدفع ارجو ان
تجزيه ذلك عن الزكاة وروي عن محمد بن سلمة البلخي انه قال اذا تصدق
بزكاة ماله ولم تحضره نيته قال ينظر ان كان وقت التصدق بحال لو سول
عما يتصدق امكنه ان يجيب من غير تفكر كان ذلك يكون منه نية وتجزيه
ومن امتنع عن اداء زكاة ماله فاخذها الامام منه كرها ووضعها في اهلها
اجزا عنه لان الامام له ولاية في اخذ الصدقة فقام دفعه مقام دفع المالك
كما ان الاب لما كان له ولاية في دفع صدقة الفطر عن الصغير جاز مع عدم
نية الصغير سوا ادى من ماله او من مال الصغير واما سلاطين زماننا هولا
الظلمة اذا اخذوا الصدقة والخراج هل يسقط باخذهم عنا الصدقة والعشر
والخراج الذي هو حق اخذها الى السلطان قال ابو جعفر تسقط هذا كله وان
كانوا لا يضعونها في اهلها لان حق الاخذ لهم ويسقط عنا باخذهم غير انهم
اذا لم يوصلوها الى اهلها فالهم عليهم وضمانها عليهم وروي عن الشيخ ابي بكر
الاسكاف انه قال يسقط عنه الخراج باخذهم لان حق الخراج ان يصرف
الى المقاتلة وهم يصرفون الى المقاتلة وهم يقاتلون العدو اذا ظهر واقاتلهم
يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين ولا تسقط الصدقات لانهم لا
يضعونها في اهلها الا اذا نوى صاحب المال عند الدفع انه يتصدق عليهم
فيجوز لانهم فقرا لانهم لو ردوا ما عليهم من التبعات والظلامات صار
فقرا وروي عن ابي مطيع البلخي انه قال يجوز اخذ الصدقة بين هامان والي
خراسان وانما قال ذلك على اعتبار المعنى الذي ذكرنا وحكي ان امير بلخ
سال واحدا من فقها بلخ عن كفارة يمين لزمته فامره بالصيام فبكى الامير وقال
اتدرون ماذا يقول قال انه يقول انك لو رددت ما عليك من التبعات لم يبق
لك شي وروي عن الشيخ ابي بكر بن سعيد الاعمش انه قال جميع ذلك لا يسقط
لانهم لا يضعونها مواضعها وهذا معنى قول الطحاوي وان اخذها الامام كرها
منه فوضعها في اهلها جاز واما الخوارج واهل البغي اذا غلبوا وظهروا على
مدينة من مداين اهل العدل او على قرية من قراهم وغلبوا عليها فاخذوا
صدقة سوايمهم وعشورا اراضيهم فاخذوها سنتين ثم ظهر عليهم امام
اهل العدل هل ياخذ ثانيا منهم الصدقة والخراج لما مضى فليس له ان ياخذ
منهم ثانيا لان حق الاخذ انما يثبت له لاجل الحفظ والحماية وقد عجز عن
حفظهم وحمايتهم فيسقط حق الاخذ له الا انه يفتون فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يؤدوها ثانيا ولا تسقط عنهم باخذ اهل البغي والخوارج لان حق الاخذ ليس
الى البغاة فصاروا كانهم اخذوا ذلك القدر من اموالهم ظلما فلا يسقط عنهم
صدقة الباقي وسكت محمد عن ذكر الخوارج واختلف فيه مشايخنا قال
بعضهم عليهم ان يعيدوا ما كان الزكاة سوا وقال بعضهم ليس عليهم ان يعيدوا
الا حق الخراج ان يصرف الى المقاتلة وهم يقاتلون العدو ويذبون عن حريم
المسلمين وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال عندي لا يعيدون
في كل اما الخراج فلما ذكرنا واما الصدقات اذا نوى وقت الاخذ ان
يتصدق عليهم جاز لانهم مسلمون وانهم فقرا لانهم لو قضوا ما عليهم

صار وفقرا

صار و نقدا او لهذا قالوا ان السلطان اذا اخذ من رجل بغير حق مصادرة
فنوى صاحب المال وقت الدفع ان يكون عن الزكاة ماله وعشره
والخراج انه يجوز فلما كان حق الاخذ الى السلطان فقد اوصله الى مستحقه
او ينوي صدقة عليه فقد سقط عنه في الحالين ولو ان واحدا من تجار
اهل العدل مر على عاشر اهل البغي او الخوارج بمال التجارة فاخذ عاشرهم
ربع العشر او مر على عاشر اهل الحرب فاخذ منهم شيئا ثم مر على عاشر المسلمين
واهل العدل فانه يوخذ منه ثانيا لانه هو الذي ضيع ماله حين مر عليهم طائعا
بخلاف ما اذا ظهر عليهم الخوارج فاخذوا زكاة اموالهم فليس لنا ان ناخذ منهم
ثانيا لان الواجب عليهم حفظهم وقد عجز فسقط حق الاخذ لنا وكذلك لو ان حربيا
اسلم ومكث بعد الاسلام سنين وعلم بوجوب الزكاة عليه وله سوايم ثم خرج
الى دار الاسلام فليس للامام ان ياخذ الزكاة لما مضى من السنين في دار
الحرب لانه في موضع لا يجري عليهم حكمنا ولكنه فيما بينه وبين الله تعالى بان
يودي اذا كان يعلم بوجوب الزكاة عليه وان كان لا يعلم فلا يودي بالاداء ايضا
قال والاصل ان اداء العين عن العين وعن الدين يجوز واداء الدين عن العين
وعن دين يقبض لا يجوز ويجوز اداء دين عن الدين الذي لا يقبض وبيان ذلك
اذا كان للرجل مايتا درهم فادى خمسة منها ونوى عن زكاتها يجوز لانه
ادى عينا عن عين وكذلك اذا كانت له مايتا درهم دين فحال عليها
الحول قبل القبض فوجبت فيه الزكاة غير انه لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض
فادا خمسة دراهم عينا عن زكاة الدين جاز ذلك فاذا قبضها فلا يجب عليه
ثانيا ولو كانت له مايتا درهم فحال عليها الحول فوجبت فيها الزكاة
وله خمسة دراهم على فقير فتصدق بها عليه ونوى بها زكاة المايتين التي
عنده فلا يجوز لانه ادى دينا عن عين والدين ناقص والعين كامل واداء الناقص
عن الكامل لا يجوز كما كان عليه صيام فصام في ايام النحر والتشريق
لا يجوز للمعنى الذي ذكرنا وكذلك اذا وجبت عليه الصلاة فاداها في الاوقات
المنهية لا يجوز كذلك هاهنا والحيلة في الجواز ان يتصدق عليه خمسة دراهم
عينا ينوي بها عن زكاة المايتان التي عنده ثم ياخذ ها منه قصاصا عن دينه فيحل له
ذلك لان العين الواحد يختلف حكمه باختلاف اسباب الملك دليله خبر بريرة
وهو انه كان يتصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
يقبل منها وكان يقول هو لها صدقة ولنا هدية الى ترى انه اذا تصدق على
فقير بزكاة ماله ثم مات الفقير والمتصدق وارثه فانه يحل له اكل صدقته
وكذلك اذا عجز المكاتب وعنده صدقة قبلها من غير المولى يحل له الصدقة
للمولى ويحل له اكله وان كان غنيا وكذلك الفقير اذا مات وعنده صدقات
تركها ميراثا وارثه غني حل له اكله واذا كان له مايتا درهم دينا فحال عليه
الحول قبل القبض فيجب فيها الزكاة فيتصدق منها بخمسة دراهم عليه وهو
وقبض الباقي فلا يجوز ما تصدق عن المقبوض لان لما قبض الباقي صار عينا محضا
اذا الدين عن العين فكذلك لا يجوز وسقط عنه زكاة الخمسة التي تصدق بها
وهو ثمن درهم لان ذلك القدر اداء الدين عن دين لا يقبض ولو تصدق بكلها
عليه او وهب فنوى عن الزكاة او لم ينو سقط عنه زكاتها لان الزكاة فيها
مقدار الزكاة حصل للفقير مجازو يكون الباقي تطوعا ولو كان الذي عليه

الدين غنيا ليس محل الصدقة فوهبها منه او تصدق بها عليه سقط عنه الدين
ولكن هل يكون زكاتها دينا عليه ام لا ففيه روايتان في رواية الجامع الكبير
تكون الزكاة مضمونة عليه لانه اتلف حق الفقراء وفي رواية نوادر الزكاة
لا تكون الزكاة دينا عليه لانه انما يخاطب بالاداء اذا وصلها اليه ولم يوصل
قال ولا زكاة في الحملان والفصلان والعجاجيل في قول ابي حنيفة ومحمد واما
في قول ابي يوسف ففيها الزكاة منها وقال زفر يجب فيها ما يجب في
المسان الكبار وحاجا ابو يوسف فقال ارايت الواحد لو كان يبلغ قيمته
قيمة الكل انت تاخذ جميع ماله ورجع وقال تجب فيها منها وحاجه محمد
وقال انا اخذ ما لم يوجبه الشرع اليس انه لا يوخذ في الزكاة الا ما لا يجوز في الضحايا
والهدايا وقال [illegible] عليهم السخلة ولا تاخذ
منهم شيئا فهم نهاهم عن اخذ الصغار فرجع وقال ليس فيها شي احد
يقول له الاول زفر واعتبر فيها العدد خاصة دون الوصف والسن واخذ بقوله
الثاني ابو يوسف لان العبرة في السوايم العدد لما قال زفر عندنا ان
في ايجاب زكاة الكبار يودي الى الاجحاف برب المال واستيصاله فاوجبنا منها
حتى يكون ايجاب القليل من الكثير مواساة الفقراء وتزكية للمال كما يجب
في الكبار واخذ بقوله الاخر محمد فلم يضيع واحد من اقاويله شي وهما احتجا
بما روي عن سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله صلى
الله عليه وسلم فتبعته وجلست عنده وقال من عهدي ان لا اخذ من
راضع من راضع اللبن شيئا وهو لا رضائع اللبن فلا شي فيها ولان الزكاة
انما تجب على المالك في ملكه ثم اجمعنا على ان قصور سن المالك يسقط الزكاة
فكذلك قصور سن المملوك وصورة المسئلة وهو ان يكون للرجل ثلاثون

من البقر في اول الحول فتوالدت في اخر الحول فهلكت الامهات وبقيت
الاولاد وهو ثلاثون فحال الحول على الاولاد فلا شي فيها عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يوخذ منها واحدة من افضلهن وعند زفر يجب فيها
تبيع او تبيعة واجمعوا اجميعا على انه اذا بقي من الكبار واحدة فانه يجب
فيها تبيع او تبيعة وكذلك اذا توالدت في اول الحول فهلكت الامهات
وبقيت الاولاد بطل الحول في قول ابي حنيفة ومحمد ولا ينعقد على
الاولاد حول حتى تكبر ويصير تبيعا لان ادنى السن الذي يتعلق به وجوب
الزكاة في البقر تبيع او تبيعة وعند ابي يوسف لا يبطل الحول فاذا حال
الحول واحد منها وعند زفر ايضا لا يبطل الحول ويجب فيها ما يجب في
المسان الكبار واجمعوا انه لو بقي من الكبار واحدة لا يبطل الحول فاذا — الحول
حال يجب فيها ما يجب في المسان الكبار وكذلك اذا كانت له اربعون
من الغنم فتوالدت ثم هلكت الامهات وبقيت الاولاد فحال الحول فلا
شي فيها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ياخذ منها واحدة وعند
زفر يجب فيها شاة وسط واجمعوا انه اذا بقي من الكبار واحد لا يبطل الحول
فاذا حال الحول يجب فيها شاة وسط الا اذا كانت الشاة الباقية لا تبلغ
قيمتها قيمة شاة وسط فيوخذ تلك الشاة لا غير وكذلك لو كانت له
خمس من الابل او عشر او عشرون وتوالدت فهلكت الامهات وبقيت الاولاد
بطل الحول عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب فيها ما يجب في الكبار وروي — لها
عن ابي يوسف في الفصلان ثلاث روايات في رواية لا يجب فيها شي حتى تبلغ عدد

خمسة وعشرين ثم تجب فيها واحدة منها وفي رواية تجب في خمس فصيل خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس
فصيل وفي خمسة وعشرين فصيل واحد وفي رواية تجب في الخمس الاقل من فصيل
وشاة وفي العشر الاقل من فصيل وشاتين وفي خمسة عشر الاقل من فصيل وثلاث
شياه وفي العشرين الاقل من فصيل واربع شياه وفي خمسة وعشرين فصيل واحد
وقيل انه تجب فيه الزكاة بقدرها على اعتبار العجاف والمهازيل على ما بينا في اول
باب الزكاة في خمس وعشرين وانما اضطربت الروايات عنه في خمس وعشرين
وبعدها تجب من جنسه واما في البقر والغنم انما تجب الزكاة فيها من جنسها ولم
تضطرب الروايات فيها فان زادت الفصلان على خمسة وعشرين فليس في الزيادة
شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت في الكبار تجب فيها اثنان وهما اثنان وهو
ست وسبعون ولو كانت كبارا تجب في ست وسبعين لا تجب في الزيادة
شيء ما لم تبلغ الزيادة الى العدد التي لو كانت كبارا تجب فيها ثلث وهو مائة
وخمسة واربعون ولو كانت كبارا تجب فيها حقتان وبنت مخاض فاذا كانت
صغارا تجب ثلث منها والاصل عند ابي يوسف ان كل موضع في الكبار زيادة سن
دون العدد فلا يزاد في الصغار من الواجب شيا وفي كل موضع في الكبار زيادة
عدد في الواجب فيزاد في الصغار من الواجب وبيان هذا وهو ان الابل اذا زادت
على خمسة وعشرين الى ست وسبعين يزاد في السن الواحد دون العدد فكذلك
لم تجب في الفصلان الزيادة على الواحد وفي ست وسبعين يزاد في العدد فكذلك
يوخذ من الفصلان السن في العجاجيل في ثلثين تجب واحد منها وفي الاربعين لا تجب
غير الواحدة لان في الكبار في الاربعين زيادة مسن دون العدد فكذلك لا يزاد في
العجاجيل ما لم تبلغ ستين فاذا بلغت ستين ففي الكبار تجب اثنان فكذلك في
الصغار يوخذ اثنان واما في الحملان تجب فيها على قياس الكبار قال ابو جعفر ومن
باع ماشية قبل تمام الحول بماشية سواها استقبل لها حولا قال وهذا لا يخلوا
اما ان يكون بيعها من جنسها او بخلاف جنسها فاذا باع بخلاف جنسها كحوان يكون له
اربعون من الغنم فباعها قبل تمام الحول بيوم او اقل من يوم او اكثر بثلاثين من
البقر السايمة او بخمس من الابل السايمة بطل حول الغنم واستانف الحول على البقر
والابل لان الابل والبقر والغنم اجناس مختلفة من حيث لا يضم بعضها الى بعض في
حق وجوب الزكاة وكذلك اذا باعها بدراهم او بدنانير او بعروض للتجارة بطل
حول السايمة واستانف حولا على البدل لان السوايم لا تضم الى اموال التجارة
وهما جنسان مختلفان في حق الزكاة ولو فعل ذلك فرارا من الزكاة يكره له في قول
محمد كمن قرا القران وترك اية السجدة كي لا تجب عليه السجدة كذلك ها هنا وقال
ابو يوسف لا يكره فصار كمن ترك جميع المال كي لا تجب عليه الزكاة والحج فلا يكره
كذلك ها هنا وقيل كذلك الاختلاف في الاحتيال لابطال الشفعة يكره عند محمد
وقال ابو يوسف لا يكره وهذا اذا احتال لابطال الشفعة قبل وجوبها واما الاحتيال
لابطال الشفعة بعد وجوبها يكره بالاجماع واما اذا باعها بجنسها كحوان يكون له اربعون
من الغنم فباعها قبل كمال الحول باربعين من الغنم او يكون له ثلاثون من البقر فباعها
قبل مضي الحول بخمس من الابل بطل الحول الاول ايضا واستانف الحول على الثانية
عند علمائنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل الحول لانه ضمها الى جنسها من المال فلا يبطل
الحول كما للتجارة اذا استبدل بها عروضا فانه لا يبطل ويبني حول البدل على حول

البدل لما انها من جنس واحد كذلك ها هنا الا ان علماءنا فرقوا بين السوايم
واموال التجارة لان الحول في السوايم يستند على العين والعدد فلما
ان فوات العدد يمنع وجوب الزكاة فكذلك بفوات العين ولا كذلك في
عروض التجارة والذهب والفضة لان الحول انما ينعقد فيها على القيمة
والقيمة موجودة في الحالين هذا كله اذا باعها قبل وجوب الزكاة فيها
واما اذا باعها بعد وجوب الزكاة فيها بجنسها او بغير جنسها يكون زكاتها
دينا عليه ولا تتحول زكاتها الى بدلها حتى انه لا يسقط عنه ذلك الدين بهلاك
البدل وقال زفر اذا باعها بخلاف جنسها فكذلك واما اذا باعها بجنسها
تتحول زكاتها الى بدلها من حيث يبقى ببقائها وسقط بفواتها كالمال واجمعوا
انه لو كانت اموال التجارة دراهم او دنانير فاستبدل بها بعد وجوب
الزكاة فيها بمال ونوى به التجارة وليس فيها محاباة او حابا بقدر ما يتغابن
الناس في مثله فان زكاتها لا تكون دينا عليه ولكن تتحول الى البدل من حيث
يبقى ببقاء ذلك العين وسقط بفواتها ولو حابا بمقدار ما لا يتغابن الناس في
مثله يكون زكاة قدر ما حابا دينا عليه فلا يسقط الا بالاداء وزكاة ما بقي تتحول
الى عين المشتري تبقى ببقائه وتسقط بهلاكه ولو اشترى بها عروضا
لغير التجارة او سوايم لغير التجارة صارت زكاته دينا عليه من حيث لا يسقط عنه
بفوات المبدل له ولو باع سايمة بعد وجوب الزكاة فيها والمصدق قايم ينظر اليها
كان المصدق بالخيار ان اخذ قيمة الواجب من البايع ثم البيع في الكل وان شاء اخذ الواجب
من العين وبطل البيع في الماخوذ وحضر المصدق بعد البيع والتفرق قال محمد
في الاصل ما استحسن ان يوخذ من العين ولكنه ياخذ قيمة الواجب من البايع من
الثمن لانه قيل التفرق بين الفقهاء اختلاف في زوال ملك البايع عندنا يزول وعند
غيرنا لا يزول الا بالافتراق بالابدان فله ان ياخذ باي القولين شاء واما بعد الافتراق
تاكد زوال ملكه فصار الواجب دينا في ذمة البايع وكان الشيخ ابو الكرخي يعتبر نقل
الماشية عن موضعها فان حضر المصدق بعد النقل فلا خيار له وله ان ياخذ من
البايع وان جاء قبل النقل فله الخيار ولا يعتبر الافتراق بالابدان وهكذا
روي بن سماعة عن محمد لان المبيع انما يصير في ضمان المشتري وحق الغير بالنقل
بدليل انه لو هلك بعد التخلية قبل وجود النقل هلك على المشتري ولو استحق
يستحق بعده فله ان يضمن البايع دون المشتري لانه لم يوجد من المشتري
النقل فاذا وجد النقل فصار تصرفا في حق الغير واذا لم يوجد النقل كان التصرف
لم يكن وجد في حق الغير فكذلك فرق بينهما وكان القياس في الحالين ان يوخذ
من البايع ولا يوخذ من المشتري لان تصدق البايع جدي فيها قال وفي العشر له
ان ياخذ من المشتري سواء حل قبل الافتراق او بعده نحو ان تخرج من ارض عشرية
طعاما كثيرا فباعه قبل اداء العشر ثم حضر المصدق لان العشر اكد تعلقا بالعين
من الزكاة لان العشر لا يعتبر فيه وانما هو حق الله تعالى تجب في عين المال الا ترى
انه لو مات قبل اداء العشر من غير وصية فانه يوخذ العشر بخلاف الزكاة حتى
قال بعض اصحابنا ان قدر العشر لا يكون ملكا لصاحبه فيثبت حيث ينبت عشره
لله تعالى وتسعة اعشاره ملكه قال ابو جعفر رحمه الله
تعالى كان ابو حنيفة يوجب الزكاة في الخيل السايمة قال الشيخ اعلم بان الخيل لا تخلوا
اما ان يمسكها للغزو والارتباط او يمسكها في المصر بالعلف او يمسكها سايمة ترعى

في البوادي ولاتخلوا اما ان تكون ذكورا كلها او اناثا او ذكورا واناثا مختلطا فان
كان لتمس صاحبها النسل اما اذا كان يمسكها للغزو والارتباط ويمسكها للعلف في المصر وهي
ذكور كلها فليس فيها شي بالاجماع وان كانت سايمة وهي ذكور واناث يلتمس صاحبها
نسلها او يمسكها للنما والزيادة ففيها الزكاة في قول ابي حنيفة وعندهما وهو قول
الشافعي لا تجب فيها شي ولو كانت كلها اناثا ففيها روايتان عن ابي حنيفة في رواية
تجب الزكاة وفي رواية لا تجب وقال ابو يوسف ومحمد ليس في الخيل صدقة
على كل حال واجمعوا ان في الحمير والبغال لا شي فيها وان كانت سايمة واجمعوا
انه لو اشتراها للتجارة سوا كانت خيلا او حمرا او بغالا سايمة كانت او غير سايمة
ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا مختلطا فانه يجب عليه الزكاة وكذلك كل مال
اشتراه للتجارة فانه يقوم فان بلغت قيمته مايتي درهم وحال عليها الحول وجبت
فيه الزكاة بالاجماع ثم اذا وجبت الزكاة في الخيل السايمة عند ابي حنيفة فصاحبها
بالخيار ان شا قومها وادى عن كل مايتي درهم خمسة دراهم وان شا اعطى عن كل فرس
دينارا وقيل هذا في افراس العرب التي لا تتفاوت قيمتها ويكون قيمة كل فرس اربع
ماية فاذا ادى عن كل فرس دينارا والدينار قيمته ربع عشره يكون مود يا عن كل مايتي
درهم خمسة دراهم كما يفعل في زكاة التجارة وجعل الطحاوي الخيار للمصدق
وليس كذلك وانما الخيار الى صاحبها ان شا ادى دراهم وان شا ادى دنانير وليس للمصدق
حق الامتناع وحق الاخذ الى السعاة لانها سايمة ترعى في البوادي ولا تحتاج الى حماية
السلطان دليله زكاة ساير السوايم وكذلك اذا اشترى سايمة التجارة فانه يجب
فيها زكاة التجارة عندنا ولكن حق اخذها الى السلطان لانها تحتاج الى حفظ السلطان
وحمايته الا ترى ان اموال التجارة اذا سافر بها ومر على العاشر وجبت فيها الزكاة
فانه يثبت للعاشر حق اخذ زكاتها لانه لما سافر بها احتاج الى حماية السلطان ولو كانت
يتجر بها في المصر فيكون اداؤها مفوض الى الارباب وانما قال ابو حنيفة يجب الزكاة
في الخيل السايمة لما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في
كل فرس سايمة دينار وليس في المرابطة شي ولان الخيل تستنمى من جهة السوم في
العادة فوجب ان تكون للزكاة السوم فيها مدخل قياسا على الابل والبقر والغنم
ولا كذلك الحمر والبغال لانها لا تستنمى من جهة السوم في العادة لانها تمسك
للعمل وهما احتجا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت
عن امتي صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ولان الخيل لا تجب في
ذكورها صدقة فكذلك في اناثها او ذكورها واناثا مختلطا دليله الحمر والبغال
وعكسه الابل والبقر والغنم وجه هما محمول على الخيل اذا كانت للغزو والارتباط
او يمسكها للركوب في المصر بالعلف حتى يكون توفيقا بينهما وعملا بهما ومع ذلك
ان عمر رضي الله عنه اخذ صدقة الخيل بعد مشاورته مع الصحابة واتفاقهم عليها
فلولا انها واجبة والا لما احتيج الى المشورة والا ما مطر لما فيه اعتراضا على الخبر بالنظر
والقياس وهذا فاسد
قال الشيخ اعلم
بان الاراضي على ثلاثة اوجه عشرية وخراجية وصلحية اما التي هي عشرية فاراضي
العرب كلها عشرية وهي اراضي تهامة واراضي الحجاز ومكة واليمن والطايف
والبرية قال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة ومن عدن الى اقصى حجر
باليمن بمهرة وكل ارض اسلم اهلها طوعا وكل ارض فتحت عنوة وقهرا وقسمت
بين الغانمين والمسلمين فهي ارض عشرية والمسلم اذا اتخذ داره بستانا او كرما
فانها تكون
عشرية

فانها تكون عشرية هذا اذا كان لا تستقى بما الخراج واما اذا كانت تستقى بما الخراج فهي
خراجية والمسلم اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وهي تستقى بما السما او بما عين
استنبطها باذن الامام في ارض الميتة او بيت او قناة فهي ارض عشرية وكذلك
اذا كانت تستقى بنهر شق لها من انهار العشرية او من عيونها او قناتها فهي عشرية
ولو كانت تستقى بنهر شق من الانهار العظام التي ليس يملك لاحد مثل دجلة والفرات
انها تكون ارض عشر واما التي هي خراجية فكل ارض فتحت عنوة وقهرا وتركت
على يد اربابها ومن عليهم الامام فانه يضع على اعناقهم الجزية اذا لم يسلموا وارا
ضيهم الخراج اسلموا او لم يسلموا وتنقل اليها قوما اخرين والذمي اذا اتخذ داره
كرما او بستانا فانه يوضع عليها الخراج والذمي اذا اشترى ارضا من ارض العشر
فانه يوضع عليها الخراج في قول ابي حنيفة وتصير الارض خراجية فلا تتبدل
بعد ذلك وان اسلم صاحبها او باعها من مسلم يصير حكمها كحكم الارض الخراجية في
الاصل الا اذا لم تنقطع حق المسلم عنها نحو ان ياخذها المسلم بالشفعة فانها تعود
عشرية او كان البيع فاسدا فاستردها البايع منه بفساد البيع عادت عشرية ولو لم
يكن البيع فاسدا ولا اخذها مسلم بالشفعة غير ان المشتري وجد بها عيبا بعد ما وضع
عليها الخراج فليس له ان يردها بالعيب لانها انتقضت عنده لان وضع الخراج بمنزلة
نقصان حدث فيها في يد المشتري ولكنه يرجع بحصة العيب فان ردها بتراضيهما البايع
فصار بمنزلة البيع وهي خراجية على حالها فلا تعود عشرية ولكن الارض هل تصير خراجية
بنفس الشرا او بوضع الخراج في رواية تصير خراجية بنفس الشرا وفي رواية اخرى
لا تصير خراجية حتى يوضع عليها الخراج وانما يوضع الخراج اذا مضى بعد الشرا مدة
يمكنه ان يدفع منها الغلة زرعها او عطلها ولم يدفع اخذ منه الخراج وصارت
خراجية وفي رواية بنفس الكبير صارت خراجية بالشرا وهذا كله عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يوخذ منه العشر مضاعفة فيلحق حكمه بحكم التغلبي الا اذا اسلم او ملكها
من مسلم عادت الى عشر واحد وعند محمد هي عشرية على حالها فلا تتبدل الملك
واجمعوا ان الارض الخراجية لا تبدل المالك وسوا ملكها مسلم او ذمي خراجية
على حالها وكل ارض تستقى من نهر من انهار الخراج فهي من اراضي الخراج وكذلك
كل ارض تستقى من عين او نهر او قناة او بير استنبط من مال بيت المال فهي من
اراضي الخراج وكذلك كل ارض احياها الذمي باذن الامام من ارض الموات او رضخ
له الامام ارضا من الغنيمة وقد قاتلت مع المسلمين ثم الخراج على ضربين خراج مقا
طعة وخراج مقاسمة اما خراج المقاطعة ففي كل جريب ارض بيضا مما تصلح للزراعة
درهم وقفيز مما يزرع فيها والقفيز صاع والدراهم من وزن سبعة والجريب
ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا ملك ملك كسرى يزيد على
ذراع العامة قبضة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم
عشرة وفي جريب الارض التي فيها اشجار متصلة لا يمكن زرعها فيوخذ منها من
الخراج قدر ما يطيق بذلها وكذلك في جريب ارض يتخذ منها الزعفران ففيها
من الخراج قدر ما يطيق فان كان يبلغ غلتها غلة الارض المزروعة ياخذ منها قدر
خراج الارض للزراعة وان كانت تبلغ قيمة الرطبة يوخذ خمسة على هذا ولو كانت
ارض الخراج نزا وعليها الما حتى لا تستطاع فيها الزراعة ولا اخذ الغلة منها فلا شي
فيها وكذلك اذا زرع ارض الخراج فاصطلمته آفة سماوية من الحر والبرد او الجراد
وما اشبه ذلك فليس فيها من الخراج شي وان امكنه الزراعة فلم يزرع فخراجها
يكون دينا

يكون ذا بناء عليه فيوخذ منها خراجها لان الخراج بمنزلة الاجرة للارض
يجب بالتمكين من الانتفاع سوا استوفى منافعها او لم يستوف وان اخرجت
قدر الخراج يوخذ نصفه وان كانت مثلي الخراج يوخذ جميع الخراج الموضوع
فيها واجمعوا انها اذا كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع ينقص فيوخذ
منها قدر ما يطيق وان كانت تطيق اكثر من الموضوع فيها فلا يزاد
في قول ابي يوسف وقال محمد يزاد واما المقاسمة فهو ان الامام
لما من عليهم جعل اراضيهم خراج مقاسمة وهو ان ياخذ منهم نصف
الخارج او ثلثه او ربعه فجعل خراج اراضيهم هكذي فانه يجوز هذا ويكون
حكمها حكم العشر ويكون خراجها من الخارج واما التي هي صلحية فهي اراضي بني
تغلب صالحهم عمر رضي الله عنه على ان ياخذ من اراضيهم العشر مضاعفة
وهذه الاراضي التي وقع عليها الصلح لان المضاعفة فيها بمنزلة الخراج والخراج
لا يتغير كذلك هذا ولو ان التغلبي اذا اشترى من مسلم ارضا من اراضي
العشر يضاعف عليها العشر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي عشرية
على حالها فلا يتغير ثم عند ابي حنيفة لا يتغير حكم المضاعفة بعد ذلك سوا اسلم
مالكها او ابتاعها مسلم منه فيصير كالاراضي التي وقع عليها الصلح وعن ابي يوسف
انه قال اذا اسلم او باعها من مسلم عادت الى عشر واحد واراضي بني نجران صالحهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن جزية رووسهم وخراج اراضيهم على الفي حلة
وفي رواية على الف ومايتين حلة يوخذ منهم ذلك في كل سنة نصفها
في المحرم ونصفها في رجب وكذلك اذا افتتح الامام قرية من قرى اهل الحرب
ومن عليهم وصالحهم من جماجمهم واراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم
او من الدنانير او ما اشبهها من الاموال كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني نجران ثم الارض اذا كانت ارض عشر ففيها العشر واذا كانت ارض خراج ففيها
الخراج ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة عندنا وعند الشافعي يجتمعان اذا
وجد سبب العشر وسبب وجوب الخراج ان يشتري الذمي ارض عشر من
مسلم فيوخذ منه العشر والخراج جميعا وكذلك اذا اشترى مسلم ارض الخراج
فعليه العشر والخراج جميعا وعندنا العشر والخراج لا يجتمعان في ارض واحدة فكذلك
الاجرة مع الضمان لا يجتمعان عندنا وعنده يجتمع وكذلك الحد والعقر
لا يجتمعان عندنا وعنده يجتمعان وكذلك النفي مع الجلد او الرجم مع الجلد لا يجتمعان
عندنا وعنده يجتمعان وكذلك زكاة التجارة مع صدقة الفطر في الرقيق عندنا
لا يجتمعان وعنده يجتمعان قال ابو حنيفة في جميع ما اخرجت
الارض العشر يجب فيها اما العشر واما نصف العشر فاذا كانت الارض مما يسقيها
السما او يسقيها سيحا ففيها العشر كاملا وان كانت تسقى بالغرب او بالدوالي
او بما له مؤنة كالغرب والدوالي والسواني ففيها نصف العشر والخراج اذا كان
وهو مما يبقى من السنة الى سنة او مما لا يبقى ويقع في الوسق او لا يقع بعد ان
استثنا خمسة اشيا الحطب والقصب والحشيش والسعف والتبن والاصل عند
ابي حنيفة ان كل ما يستنبت في الجنان ويقصد اليه الارض بالاستغلال يجب فيه
العشر او نصف العشر على ما بينا والا فلا يجب فيه شي اما الحطب فانه لا يستنبت
في الجنان في العادة ولا يقصد اليه الارض بالاستغلال فلا يجب فيها العشر
اذا كان في ارض العشر الا اذا كان مما يقصد اليه الارض بالاستغلال كشجرة

الخلاف

كشجرة الخلاف التي يقطع في كل سنة وفيه غلة عظيمة فيجب فيها العشر واما
القصب فانه يبقى من الجنان والارض وقيل هذا اذا كان القصب فيها طرف الارض
واما اذا اتخذ الارض مقصبة فانه يجب فيها العشر لان فيها غلة عظيمة واما
اذا كانت قصب سكر او قصب الذريرة التي تقصد اليه الارض بالاستغلال
واما السعف بمنزلة الحشيش والسعد فيجب في التمر ولا يجب في السعف واما
التبن فلا يجب فيه العشر ويجب في الحبوب واما البقول والخضر والرياحين
والورد والخيار والبطيخ والقثاء وما اشبه ذلك مما يستنبت في الجنان او تقصد اليه
الارض بالاستغلال قل او كثر مما يبقى او مما لا يبقى يقع في الكيل او لا يقع هذا كله
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الخارج مما لا يبقى من السنة الى
فلا شي فيه وان كثر كالبقول والخضراوات والبطيخ والخيار والثمار وما اشبه ذلك
وان كان الخارج مما يبقى كالحبوب والتمر وما اشبههما وهو على نوعين اما ان
يكون يقع في الوسق او يكون مما لا يقع في الوسق فان كان مما يقع في الوسق فلا
عشر فيه حتى يبلغ خمسة اوسق فاذا بلغ خمسة اوسق فحينئذ يجب فيها اما عشر
واما نصف عشر والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصاع اربعة امنا وهو ثمانية ارطال فيكون جملة خمسة اوسق الف ومايتي
من وعند ابي يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث رطل واما العنب فهو مما لا يبقى
من سنة الى سنة ولكن يجي منه ما يبقى وهو الزبيب فيحط العنب حلوا يعني اذا بلغ
العنب مقدار ما يجي منه الزبيب خمسة اوسق فيجب في عنبه العشر او نصف العشر
واما اذا لم يبلغ ذلك المقدار فلا شي فيه وروي عن محمد انه قال اذا كان العنب
رقيقا مما لا يصلح ولا يجي منه الزبيب فلا شي فيه وان كثر وكذلك حكم سائر الثمار
اذا كان يجي منه ما يبقى فيخرص من ذلك خرصا على ما ذكرنا في العنب وان كان الخارج
مما لا يقع في الوسق اختلف فيه ابو يوسف ومحمد قال ابو يوسف يعتبر فيه القيمة
فان بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل في الوسق من الحبوب ففيه
العشر والا فلا الا العسل خاصة فقد روي عنه اذا بلغ عشرة ارطال وفي رواية
العشر ففيه رطل واحد واخذ فيه بالاثر وقال محمد يعتبر خمسة اعداد من
اعلى ما يقدر به ذلك الشي او يقول بخمسة مقادير من اقصى تقاديره في بابه
ففي الزعفران يعتبر بالامنا فما لم يبلغ خمسة امنا لا يجب فيه العشر وفي السكر ايضا
يعتبر خمسة امنا وفي العسل عنه ثلاث روايات في رواية لا يجب حتى يبلغ خمس
قرب وفي رواية اخرى لا يجب حتى يبلغ خمس امنا وفي رواية لا يجب حتى يبلغ خمسة
افراق فهذه الرواية التي ذكرها الطحاوي كل فرق ستة وثلاثون رطلا وهو
ثمانية عشر منا فيكون جملة خمسة افراق منها تسعون منا وفي القطن يعتبر
بالاحمال فلا يجب فيه العشر حتى يبلغ خمسة احمال كل حمل ثلاثماية من فيكون
جملة خمسة احمال الف وخمسماية من وقال الشافعي لا عشر فيه الا ان يكون الخارج
مما يبقى وهو مما يدخل في الوسق ويبلغ خمسة اوسق واما اذا كان مما لا يبقى او مما
يبقى وهو لا يدخل في الوسق فلا شي فيه ثم عند ابي يوسف ومحمد اذا كان الخارج
مما يبقى وهو من نوع واحد مما لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا فانه يضم بعضه
الى بعض وسوا اخرج من ارض واحدة او من اراض كثيرة بعد ان كانت الارض
من ارض العشر فاذا بلغت كله خمسة اوسق ادى عشره والا فلا وان كان من
نوعين مختلفين مما يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا فلا يضم وان خرجا من ارض

واحدة
ويعتبره

واحدة ويعتبر لكل صنف منها على حدة وان لم يبلغ كل صنف خمسة
اوسق فلا شي فيه الا رواية عن محمد انه قال اذا كانت تدرك
في وقت واحد يضم بعضها الى بعض وان كانت مختلفة قال
ابو حنيفة في النحل والعسل اذا كان في ارض الخراج ليس فيه شي وان
كان في ارض العشر ففيه العشر قليلا كان او كثيرا استحسانا ويكون
النحل كحكم النحل لما ورد فيه من الآثار بايجاب العشر والقياس ان لا يجب
فيه لانه متولد من الحيوان كاللبن ولو وجد العسل في الفلوات والجبال
فانه يؤدي عشره هكذا ذكر في كتاب الزكاة وروي عن ابي يوسف
في الامالي انه قال لو ان رجلا في جبل كوارة عسل فاصاب فيها عسلا
كثيرا لم يكن فيها خمس ولا عشر وقال الا ترى انه لو وجد في الجبال
لوزا او فستقا او فاكهة لم يكن فيها خمس ولا عشر وعلى قياس رواية كتاب
الزكاة ينبغي ان يؤدي عشر هذه الاشيا اذا وجدها في الجبال كالعسل سوا
وقال ابو يوسف ومحمد ليس في الخضراوات والاعلاف ولا فيما لا يبقى
في ايدي الناس عشر وكذلك في الحنا والوسمة لا شي فيها عند محمد وقال
ابو يوسف يجب في الحنا اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق
واما العصفر فله بذر يقع عليه الكيل وهو القرطم فان بلغ القرطم خمسة
اوسق فحينئذ يجب في العصفر وفي قرطمه العشر والعصفر تبع القرطم وان
لم يبلغ القرطم خمسة اوسق فلا عشر فيهما جميعا وعند ابي حنيفة يجب في قل
ذلك او كثره فيهما جميعا وكذلك الكتان ولو كان في وسط داره مساحة
فيها اشجار مثمرة او اتخذ فيها بقولا او رياحينا او وردا فلا شي فيه بخلاف
البستان والكرم والارض لان الدار ملكت في الاصل بشرط قطع جميع
الحقوق لله تعالى الا اذا كانت للتجارة فيكون حكمها حكم الدراهم والدنانير
ولا يعتبر ملك الارض وسوا كان مالكا للمحل وجوب الزكاة عليه او لم يكن
لجواز ان يكون المالك صغيرا او كبيرا احرارا ومكاتبا او عبدا او ليس لها مالك
كالاراضي الموقوفة فيجب فيها اما العشر او نصف العشر لقوله عليه الصلاة والسلام
ما سقت السما ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر ولا
يحتسب صاحب الارض ما انفق على الارض والغلة من سقي او عمارة او اجرة
حافظ واجر العمال في جميع الخارج اما عشرا او نصف عشر واجمعوا ان ما تلف
او سرق او ذهب بغير صنعه فلا شي عليه فيما ذهب وفات بافة سماوية
الا اذا اخذ من مثلثه فانه ادى عشره وعليه عشر ما بقي فان اتلفه هو او اكله قبل
اداء العشر فيكون عشره مضمونا عليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا يكون
عشر ما اكلوا بالمعروف دينا عليهم وعليهم ان يؤدوا عشر الباقي عند الجذاذ
والقطاف بعد ان كان الخراج يبلغ خمسة اوسق بما ذهب واكل وعند ابي حنيفة
عليه عشر ما اكل والباقي ولا شي عليه في الابذار التي هي ليست بمقصودة انبتها
وانما المقصود اصلها كبذر البطيخ والبقول وما اشبهها ويجب في اصله العشر
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب لانه مما لا يبقى واذا اجر رب الارض ارضه فزرعها
المستاجر فعشر الخارج على المواجر دينا والخارج للمستاجر في قول ابي حنيفة فان
هلك الخارج ان كان قبل الحصاد سقط عن المواجر عشر الخارج ولا يسقط عن المستاجر
الاجر وان هلك بعد الحصاد فلا يسقط عن المواجر العشر والاجر على المستاجر وعند

ابي يوسف

وعند ابي يوسف ومحمد العشر في الخارج وهو على من حصل له الخارج الا اذا هلك
قبل الحصاد او بعده هلك بما فيه من العشر واجمعوا انه لو اعارها من المسلم
فزرعها المستعير فيجب عشر الخارج على المستعير الا اذا هلك هلك بما فيه وليس
غصبها غاصب فزرعها فانه ينظر ان لم ينقصها الزراعة فالعشر على الغاصب
في الخارج الا اذا هلك هلك بما فيه فان نقصها الزراعة يجب على الغاصب نقصان
الارض فيصير كانه اجرها به فعشر الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة وعندهما
في الخارج ولو اعارها من كافر ففيه عن ابي حنيفة روايتان في رواية العشر على
على الخارج وفي رواية العشر على رب الارض وعندهما في الخارج على كل حال
ولو دفعها مزارعة فعندهما المزارعة تجوز والعشر في الخارج والخارج بينهما
فيكون العشر عليهما وعند ابي حنيفة المزارعة فاسدة فلو كان تجيز ما يجي على
على مذهبه ان عشر الخارج كله على رب الارض الا ان في حصته تجب في عينه وفي
حصة المزارعة تكون دينا عليه ولو هلك الخارج قبل الحصاد او بعده ففي المزارعة
يكون دينا عليه ولو هلك الخارج قبل الحصاد او بعده ففي المزارعة الصحيحة سقط
عشره عنهما في قولهما وفي قول ابي حنيفة قبل الحصاد كذلك وبعد الحصاد لا
يسقط عنه عشر حصة المزارعة لا يكون دينا عليه ولو كانت الارض خراجية
في الوجوه كلها يجب خراجها على رب الارض بالاجماع الا في الغصب اذا لم تنقص
المزارعة الارض فخراجها على الغاصب وان نقص الارض فعلى رب الارض كانه
اجرها وقال محمد ينظر الى نقصان الارض والى الخراج فان كان ضمان
النقصان اكثر فالخراج على رب الارض ويأخذ من الغاصب ضمان النقصان
فيؤدي الخراج منه وان كان النقصان اقل من الخارج فالخراج على الغاصب
ويسقط عنه ضمان الغصب اذا باع ارض العشر وفيها زرع قد ادرك مع
زرعها او باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري وكذلك لو باعها
والزرع بقل فقصله المشتري في الحال فعشره على البائع دون المشتري
ولو تركه حتى ادرك فعشره على المشتري وكذلك حكم الثمار ان
باعها بعد ما طلع وتركها باذن البائع او اشترى الارض مع الثمار قبل
الطلوع فعشره على البائع الا رواية عن ابي يوسف على ما ذكرنا ولو اشترى
الارض قبل طلوع الثمار فحينئذ عشرها على المشتري لانه في ملكه ظهر ثم
العشر انما يجب في الخارج اذا زرعها فاذا عطلها فلا ضمان عليه بخلاف الخراج
قال الشيخ الامام رضي الله عنه اعلم بان الزكاة
واجبة في الذهب والفضة مضروبة كانت او غير مضروبة مصوغة كانت
او غير مصوغة حليا كانت او غير حلي سوا كانت يمسكها للتجارة او لغير
التجارة بعد ان كان صاحبها من اهل وجوب الزكاة عليه حرا بالغا عاقلا مسلم
ليس عليه دين فانه يجمع جميع ما في ملكه من الدراهم المضروبة والفضة وا
والجواهر وحلية السيف واللجام والسرج والمصاحف والاواني المصوغة والتبر
وسوا كان يمسك هذه الاشيا للتجارة او للنفقة او للتجمل فان بلغ وزن الكل
ما يتي درهم من وزن سبعة وحال عليها الحول فانه يجب فيها الزكاة وهو
ربع العشر خمسة دراهم وان لم يبلغ وزن الكل ماتي درهم فلا شي عليه ولا
ينعقد عليها الحول حتى يبلغ وزنها ماتي درهم وان كانت قيمته لجودتها
وصياغتها تبلغ ماتي درهم ووزنها دون المايتين فلا شي فيها عليه ولا تعتبر

قيمتها

ولا تعتبر قيمتها وانما يعتبر الوزن فان زاد وزنها على المائتين اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة لا تجب في الزيادة شيء حتى تبلغ الزيادة اربعين درهما
فيكون فيها ربع عشرها وهو درهم واحد كذلك تعتبر بازائها فلا شيء
فيها حتى تبلغ اربعين هكذا روي عن عمر وعند ابي يوسف ومحمد وهو
قول الشافعي ما زاد على المائتين ففيه من الزكاة بحساب ذلك واجمعوا
على النصاب الاول انه ما لم يبلغ مائتي درهم لا ينعقد الحول وليس فيه
زكاة واختلفوا فيما زاد على النصاب قال ابو حنيفة لا تجب في الكسور
صدقة وهما يوجبان ولو لم يكن له فضة ولكن له ذهب الحلي والحلية والاواني
والدنانير يمسكها للتجارة او لغيرها وصاحبها من اهل وجوب الزكاة فانه
يجمع جميع ذلك فان بلغ وزنها عشرين مثقالا وحال عليها الحول تجب فيها
الزكاة وهو ربع العشر نصف دينار ولا يعتبر القيمة وانما يعتبر الوزن
فان زاد على عشرين مثقالا فلا شيء عليه في الزيادة حتى تبلغ الزيادة اربعة
مثاقيل فيكون فيها ربع عشرها وهو عشر مثقال واحد ثم كذلك ما زاد على
اربعة مثاقيل فلا تجب فيها شيء حتى تبلغ الزيادة اربعة مثاقيل وهذا كله
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد في النصاب الاول كما قال ابو حنيفة
وفي الزيادة عليه تجب فيها الزكاة بحساب ذلك وقال الشافعي في الحلي
ما كان منه مباحا لبسه للنساء فلا شيء فيه اذا كان يمسكها للزينة والجمال
لا للتجارة وعندنا تجب في ذلك كله على ما بينا وهذا كله اذا كان في ملكه من
احد الصنفين اما الذهب واما الفضة واما اذا كان منهما جميعا في ملكه
فالقياس ان لا يضم احدهما الى الاخر ويعتبر كل واحد منهما على ما وصفنا
وهو قول الشافعي ولكن علماؤنا استحسنوا في ذلك فقالوا انه يضم احدهما
الى الاخر الا انهم اختلفوا في كيفية الضم قال ابو حنيفة يضم على اعتبار
القيمة بالغة ما بلغت وعند ابي يوسف ومحمد يضم احدهما الى الاخر على كمال
الاجزاء ان يكون له من احدهما نصف النصاب ومن الاخر النصف او من
احدهما الربع ومن الاخر ثلثة ارباعه او من احدهما الثلث ومن الاخر ثلثين
فان كانت الاجزاء متكاملة على هذا المعنى تجب فيها الزكاة والا فلا ولو
كانت خمسة مثاقيل من ذهب ومائة درهم وقيمة خمسة مثاقيل ذهب
تبلغ مائة درهم فانه تجب فيها الزكاة اذا حال الحول وجعل كان عنده
مائتي درهم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء فيهما لان خمسة مثاقيل ذهب
ربع نصابه ومائة درهم نصف نصابه فاذا ضم الربع الى النصف تكمل
الاجزاء ويكون ثلاثة ارباعه وهما جعلا ان كل دينار قيمته عشرة دراهم
وكل عشرة دراهم كدينار واحد لان الشرع هكذا قوم فاغنانا عن
التقويم ولا كذلك عروض التجارة لانه لا فيها تقويم الشرع فقومناها
بالاجتهاد واما ابو حنيفة يقول ورد الشرع في حالة الانفراد ولا شرع في
حالة الاجتماع فصار عند الاجتماع بمنزلة عروض التجارة ثم غير الذهب
والفضة من الاموال ان كان يمسكها للتجارة يصير حكمها كحكم الذهب
وان كان يمسكها لغير التجارة فلا شيء فيها وكذلك حكم الفلوس والدراهم
الغطريفية او الدراهم المضروبة من الرصاص او الدراهم الستوقة
اذا لم يكن فيها شيء من الذهب والفضة ان كان يمسكها للتجارة يعتبر

قيمتها وان كان لغير التجارة فلا شيء فيها الا اذا كان فيها
شيء من الذهب والفضة فيعتبر وزن الذهب والفضة فيها
الا اذا كانت مموهة بما الذهب والفضة فلا عبرة لهما لان
التمويه لا يتخلص فلا عبرة لها بحال ثم ان محمد جعل الدراهم على ثلاثة
انواع ذكرها في الجامع الكبير نوع منها ثلثاها فضة وثلثها صفر
او صفرها اقل من الثلث او فضة مغشوشة غشها قدر الثلث
او اقل فحكم هذه الدراهم او الفضة الغشة خالصة حتى ان وزن
مثل هذه الدراهم او الفضة اذا بلغت مائتي درهم تجب فيها الزكاة
واذا بيعت هذه الدراهم بفضة خالصة او بيعت بعضها ببعض فلا
يجوز الا متساويا وزنا بوزن ونوع منها ثلثاها فضة وثلثها صفر
وفضتها اقل من الثلث فلا يصير احدهما مغلوبا بصاحبه ويعتبر الفضة
على حدة والصفر على حدة ولا يصير الفضة مغلوبة بحال وان قل
فيعتبر اعتبارا الا رواية عن ابي يوسف انه قال اذا كانت الفضة
بحال لا يتخلص وتحترق وعند الاذابة فلا تعتبر فيجعله كالتمويه ثم حكم
هذا النوع من الدراهم انها اذا كانت للتجارة تعتبر قيمتها فان بلغت
قيمتها مائتي درهم بالدراهم التي الغالب عليها الفضة وجبت فيها
الزكاة والا فلا وان كانت يمسكها لغير التجارة يعتبر وزن الفضة
فيها فان بلغ وزن الفضة فيها مائتي درهم وجبت فيها الزكاة والا فلا
وان بيعت هذه الدراهم بفضة خالصة فانه ينظر ان كان وزن الفضة
الخالصة مثل وزن الفضة التي في الدراهم التي بيعت بها او اقل او لا يدري
فلا يجوز البيع وان كان يعلم يقينا ان وزن الفضة الخالصة اكثر من
وزن الفضة التي في الدراهم التي بيعت بها فحينئذ يجوز البيع ويكون
فضة بفضة والزيادة من الفضة بازاء الصفر ويكون هذا صرفا والتقابض
في الجانبين جميعا شرط ثم ان بيعت هذه الدراهم بعضها ببعض يجوز
كيف ما كان بعد ان كان يدا بيد لانه بيع جنس بجنس ونوع منها نصفها
فضة ونصفها صفر فانه ينظر ان كان الفضة تجود بها تغلب على الصفر
يصير حكمه كفضة خالصة كالنوع الاول وان كان لا تغلب الفضة على الصفر
فيعتبر حكم كل واحد منهما على حدة فيكون كالنوع الثاني في احكامه
قال الشيخ اعلم بان المال الذي تجب فيه الزكاة لا يخلو اما ان يكون مما يجري
فيه الربا كالكيل والوزني واما ان يكون مما لا يجري فيه الربا كالعروض
والحيوان والعددي لا يخلو اما ان يؤدي زكاته من جنسه او من
خلاف جنسه اما اذا ادى زكاته من خلاف جنسه فانه يؤدي قدر قيمة
الواجب في قولهم جميعا وان ادى زكاته من جنسه فانه ينظر ان كان
المال مما لا يجري فيه الربويات تعتبر القيمة ايضا ويؤدي قدر قيمة
الواجب بالاجماع وان كان المال مما يجري فيه الربا فقد اختلفوا فيه
على ثلاثة اقوال فعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر فيه القدر دون القيمة
وعند زفر تعتبر القيمة دون القدر ومحمد يعتبر انفع الوجهين للفقراء
فان كان اعتبار القيمة انفع لهم فيكون قوله مثل قول زفر وان كان
القدر انفع لهم فيكون قوله كقول ابي حنيفة وابي يوسف والاصل

في هذا ان حقوق الله تعالى تتقوم بجنسها كما تتقوم حقوق العباد فما
كان يؤدي الى الربا فيما بين العباد فكذلك فيما بينه وبين الله تعالى
وما كان لا يؤدي الى الربا فيما بين الناس فكذلك فيما بينه وبين الله
تعالى وما يجب على متلفه مثله فيما بين العباد فكذلك في حق الله تعالى وما
يجب على متلفه قيمته فيما بين العباد فكذلك في حق الله تعالى يجب على القيمة
وبيان ذلك من المسائل وصورته اذا كان للرجل مائتا قفيز حنطة جيدة
للتجارة قيمتها مائتي درهم فحال عليها الحول وقيمتها كذلك فعليه ان يؤدي
منها ربع عشرها خمسة اقفزة جيدة فانه يجوز وتسقط عنه الزكاة في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل الى
تمام قيمة الواجب اما ابو حنيفة وابو يوسف فلان اداء الفضل يؤدي الى
الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة كيل بكيل ولان الكيلي والوزني
عند مقابلته بجنسه لا عبرة للوصف وانما العبرة للقدر فان وجدت المساواة
في القدر جاز وان تفاضلا فيها سواه وان تفاضلا في القدر لم يجز وان تساويا
فيها سواه فلما كان الفضل ربا فيما بين الناس فكذلك فيما بينه وبين الله تعالى
بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى
نهاكم عن الربوا فيقبلها منكم وزفر اعتبر القيمة وقيمة الواجب اكثر فعليه
ان يؤدي الفضل ولا يكون ربوا لفقد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين
العبد وسيده ومحمد اعتبر انفع الوجهين وها هنا اعتبار القيمة انفع ولو كان
له مائتا قفيز حنطة ردية قيمتها مائة درهم للتجارة فحال عليها الحول فوجبت
فيها الزكاة فاستقرض من رجل اربعة اقفزة حنطة جيدة قيمتها خمسة دراهم
فادى مكان خمسة اقفزة ردية لا يجوز الا عن اربعة اقفزة منها وعليه ان يؤدي
قفيزا منها عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر لا يجب عليه شيء غيره
اما ابو حنيفة وابو يوسف اعتبرا القدر دون القيمة وزفر اعتبر القيمة دون
القدر ومحمد اعتبر انفعهما للفقراء واعتبار القدر ها هنا انفع لهم وكذلك اذا
كان للرجل مائتا درهم زيوفا او نبهرجة ولكن الغالب عليها الفضة فحال عليها
الحول فوجب فيها ربع عشرها فلو ادى عنها اربع دراهم جيدة تبلغ قيمتها خمسة
ردية فانه لا يجوز ذلك الا عن اربعة دراهم وعليه ان يؤدي درهما عند علما
ئنا الثلاثة وفي قول زفر ليس عليه شيء ولو كانت الدراهم جيدة فعليه
المال فادى عنها خمسة زيوفا او نبهرجة والغالب عليها الفضة وقيمتها قيمة
اربعة جيدة سقطت عنه الزكاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل وكذلك اذا كان له قلب فضة او اناء مصوغ
من فضة جيدة وزنها مائتا درهم وقيمتها لجودتها وصياغتها ثلاث مائة
درهم فحال عليها الحول فعليه ان يؤدي ربع عشرها فان ادى خمسة زيوفا
او نبهرجة ولكن الغالب عليها الفضة يجوز وتسقط عنه الزكاة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب
واجمعوا جميعا على انه اذا ادى زكاتها من الذهب او من مال ليس هو من جنس
الفضة فعليه ان يؤدي قيمة الواجب بالغة ما بلغت وهو سبعة دراهم ونصف
في قولهم جميعا وكذلك الحكم في البدل يجوز به اذا وجب على نفسه صدقة قفيز
حنطة جيدة فادى مكانها قفيز حنطة ردية يسقط عنه البدل في قولهما وعند

محمد وزفر عليه

وعند محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل ولو وجب قفيز حنطة ردية فيتصدق
بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة قفيز حنطة ردية لا يجوز الا عن
النصف وعليه ان يتصدق نصفا آخر في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر لا شيء
عليه غيره وهذا والزكاة سواء وبمثله لو اوجب على نفسه صدقة شاتين
فتصدق بشاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز وسقط عنه البدل
لانه لا يؤدي الى الربا فيما بين العباد الا ترى انه لو باع شاة بشاتين
فانه يجوز فكذلك في حقوق الله تعالى وكذلك في الزكاة اذا وجبت عليه
شاتان وسطان فتصدق مكانهما شاة واحدة سمينة تبلغ قيمتها شاتين
وسطين فانه يجوز وكذلك اذا كان الواجب بنت مخاض فادى مكانها بنت
لبون او بعض حقة اجزاه ويعتبر فيه القيمة سواء ادى الزكاة من جنسه
او من غير جنسه لانه لا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا وجب على نفسه هدي شاتين
فاهدى مكانهما شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين لا يجوز الا عن واحدة
منها وعليه شاة اخرى لان القربة ها هنا في معنى اخر غير التمليك وهو اراقة
دمين فلا يجوز اراقة دم واحد عن اراقة دمين الا ترى ان شاة واحدة
وان كانت سمينة لا تجزي في الاضحية الا عن واحد والشاتان تجوز كل
واحد منهما عن واحد واما في صدقة القربة فيها التمليك والمعنى فيه سد خلة
الفقير او رفع حق عنهم فالواحد يقوم مقام اثنين في ذلك المعنى ولا يؤدي
الى الربا فجاز وكذلك لو وجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة سمينة
تبلغ قيمتها قيمة رقبتين لم يجز لان القربة ها هنا في معنى اخر غير التمليك وهي
ابطال الملك فلا يجوز ان يقوم عتق رقبة مقام رقبتين الا ترى ان الرقبة
الواحدة وان كانت سمينة لا تجوز الا عن كفارة واحدة والرقبتان تجوز
عن كفارتين واذا كان للرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة وقيمتها مائة درهم
فحال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة فصاحبها بالخيار ان شاء ادى زكاتها
من العين وهي خمسة اقفزة حنطة وان شاء ادى من القيمة وهي
خمسة دراهم فاذا ادى لم يؤد زكاتها حتى غلا سعر الحنطة فصارت تساوي
اربعمائة فكلا السعر فخياره على حاله ان شاء ادى خمسة اقفزة من الحنطة
في قولهم جميعا وان شاء ادى قيمة خمسة اقفزة حنطة وقت حولان الحول
وهو خمسة دراهم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤدي قيمتها
وقت الاداء عشرة وجه قول ابي حنيفة وذلك لان وجوب الزكاة بحولان
الحول وبحولان الحول يجب احد امرين اما العين واما القيمة وصاحب مخير
فيهما بين ان يدفع من العين او من القيمة والمخير بين امرين اذا اختار
احدهما واشتد خياره الى وقت ثبوت الخيار فكانه اختار من ذلك
الوقت فيعتبر قيمة الواجب وقت حولان الحول فصار مثال هذا لكفارة
اليمين ففي كفارة اليمين يخير بين ثلاثة اشياء اذا كان موسرا فاي ذلك ادى
كان هو الواجب بالحنث فكذلك ها هنا اذا اختار اداء القيمة تعينت القيمة
للواجب بالحول كما اذا كانت الزيادة في العين دون السعر انه يؤدي قيمة
الواجب في العين وقت حولان الحول بالاجماع كذلك ها هنا وهما قالا الواجب
في العين الدليل عليه قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها
وقوله حق معلوم للسائل والمحروم وكلمة من للتبعيض ولهذا قلنا ان
الواجب يبقى ببقائه ويسقط بفواته ولكن الواجب انما يتحول من العين بالاداء

فيعتبر قيمته

فيعتبر قيمته وقت الاداء ولو ازدادت قيمتها قبل الحول حتى صارت
تساوي اربعمائة وحال الحول فهو بالخيار ان شاء ادى خمسة اقفزة
حنطة وان شاء ادى قيمتها عشرة دراهم بالاجماع لان قيمة الواجب
وقت الوجوب عشرة ولو انتقصت قيمتها من السعر بعد حولان الحول
اي بعد وجوب الزكاة فيها حتى صارت تساوي مائة فانه بالخيار ان
شاء ادى من العين خمسة اقفزة حنطة في قولهم جميعا وان شاء ادى من
القيمة خمسة دراهم في قول ابي حنيفة وعندهما يؤدي قيمة وقت الاداء
درهمين ونصف ولو كان هذا النقصان قبل الحول ثم حال الحول وهي كذلك
فلا زكاة فيها لان النصاب ناقص في آخر الحول ولو كانت الزيادة
او النقصان في العين لا في سعر نحو انه اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة
قيمتها مائتا درهم ولم يسلم له فاسدة فبعد الحول قبل اداء الزكاة حتى
حتى وصلحت حتى صارت تساوي اربعمائة للجفاف والصلاح فان ادى العين
ادى خمسة اقفزة حنطة كاملة لانا لو قلنا بانه يؤدي بعض خمسة
اقفزة يؤدي ذلك الى الربا فان ادى من القيمة يؤدي من قيمة الواجب
خمسة دراهم بالاجماع اما على قول ابي حنيفة لا يشكل واما على قولهما ليس
هذا كالمسئلة الاولى لان ها هنا زيادة في العين فتكون هذه الزيادة مستفادة
بعد الحول والمستفاد بعد الحول لا يضم الى الحول الماضي ولو كانت قيمتها مائتي
درهم ثم اصابها ما بعد الحول فابتلت فانتقصت حتى صارت تساوي مائة
فان ادى من العين ادى منها خمسة اقفزة وان ادى من القيمة ادى
درهمين ونصفا بالاجماع اما عندهما فلا يشكل لان القيمة وقت الاداء كانت
درهمين ونصفا وابو حنيفة كذلك ايضا لان ها هنا انتقص من العين فهلك
بعضه ولو هلك كله هلك العين بزكاته ولو هلك بعضه هلك بعضه بزكاته
ايضا ولو كانت الزيادة في العين او النقصان فيه قبل الحول ثم حال وهي
كذلك ففي الزيادة تجب الزكاة ايضا زائدا لانها مستفادة في حال الحول
والمستفاد في خلال الحول يضم وفي النقصان لا تجب الزكاة لان النصاب غير
كامل في آخر الحول ولو حال الحول وقيمتها مائتي درهم فوجبت فيها الزكاة
فاستهلكها قبل اداء الزكاة يصير قدر الزكاة دينا في ذمته وعليه خمسة
اقفزة حنطة ثم غلا سعر الحنطة فصارت مثل تلك الخمسة الاقفزة من
الحنطة تساوي عشرة دراهم او رخص سعر الحنطة حتى صارت الخمسة
تساوي درهمين ونصفا فيكون الجواب فيهما ان اراد ان يؤدي من
الحنطة تؤدي خمسة اقفزة بالاجماع وان اراد ان يؤدي من القيمة فعلى
الاختلاف عند ابي حنيفة يؤدي قيمتها خمسة وعندهما في الزيادة يؤدي
عشرة وفي النقصان يؤدي درهمين ونصفا واذا كانت له جارية للتجارة
تساوي مائتي درهم فحال عليها الحول وهي تساوي مائتي درهم ثم غلا سعر
الدقيق فصارت الجارية تساوي اربعمائة لغلاء السعر فانه اذا ادى من
عين الجارية يؤدي ربع عشرها وتملكها من قيمة واحد فتكون الجارية بينهما
وان اراد ان يؤدي من القيمة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يؤدي خمسة دراهم
وعندهما يؤدي عشرة دراهم قيمة الواجب وقت الاداء ولو رخص سعر الدقيق
حتى صارت الجارية تساوي مائة فان ادى زكاتها من عينها يؤدي ربع عشرها

بالاجماع وان ادى القيمة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يؤدي خمسة وقالا يؤدي
درهمين ونصفا ولو كانت هذه الزيادة او النقصان قبل الحول ففي الزيادة
تجب الزكاة زائدا وفي النقصان لا تجب الزكاة بالاجماع واما اذا كانت الزيادة
في عين الجارية لا في سعرها نحو انها اذا كانت بيضاء احدى العينين ومع بياض
احد العينين كانت تساوي مائتي درهم ثم انجلت البياض حتى صارت تساوي
اربعمائة فان ادى من عينها يؤدي ثمن عشر هذا ثم بخلاف الحنطة
لان ها هنا ادى ثمن العشر من مقابل العينين عن ربع العشر من ممحض احدى
العينين لا يكون ربا وفي الحنطة اذا ادى اقل من خمسة اقفزة عن خمسة اقفزة فيكون
ربا فلذلك يؤدي خمسة اقفزة كاملة وهذا اذا ازدادت بعد الحول ولو وقع
النقصان بعد الحول في عين الجارية نحو ان يكون جارية تساوي مائتي درهم
فذهبت عينها بعد الحول حتى صارت تساوي مائة درهم وان ادى من عينها
يؤدي ربع عشرها وان ادى من القيمة يؤدي درهمين ونصفا بالاجماع
ولو كانت هذه الزيادة او النقصان قبل الحول ففي الزيادة تجب زكاتها
زائدا وفي النقصان لا تجب الزكاة بالاجماع لانه حال الحول والنصاب ناقص
ولو حال الحول على الجارية وهي تساوي مائتي درهم واستهلكهما قبل اداء الزكاة
فصارت زكاتها دينا عليه ثم غلا سعر الدقيق او رخص فلا يعتبر ذلك فكذا فيه
خمسة لا غير بخلاف الحنطة لان الحنطة مثل يثبت مثلها دينا في الذمة وبقا
المثل في ذمته كبقاء العين في يده والجارية ليست بمثلي فثبتت قيمتها فلا
تختلف القيمة باختلاف سعر الدقيق قال ابو جعفر ومن استفاد من ذهب
او ورق وعنده ما يجب فيه الزكاة لو حال عليه الحول ضمها الى ما عنده وزكى
زكاة ذلك كله زكاة واحدة وسواء استفاد ها من هبة او ميراث او مما سواهما
قال الشيخ العالم بان المستفاد على ضربين مستفاد من جنس الاصل ومستفاد
من غير جنس الاصل ولا يخلو اما ان استفاد في خلال الحول او بعده واما المستفاد د
من جنس الاصل فهو على وجهين اما ان يكون متولدا منه وغير متولد منه
فان كانت متولدة من الاصل كالاولاد في السوائم وفي الجواري للتجارة
وكالربح للتجارة فهذا كله يضم الى الاصل في قولهم جميعا ويجعل حولان
الحول على الاصل بمنزلة الحولان على المستفاد فاذا تم الحول على الحول الاصل
فعليه زكاة الاصل والمستفاد جميعا هذا اذا كان الاصل نصابا كاملا وانعقد عليه
الحول فيبتني دخول المستفاد على حول الاصل واما اذا كان الحول غير منعقد
على الاصل غير متولد منه فانه حكمه كحكم المتولد منه عندنا على ما بينا
ولو استفاد بعد حولان الحول على الاصل فانه لا يضم الى الحول الماضي
وانما يضم الى الحول الثاني وعند الشافعي غير المتولد لا يضم ويعقد عليه
حول جديد واما اذا كان المستفاد من خلاف جنس الاصل نحو ان يكون
له خمس من الابل فاستفاد اربعين من الغنم او كان عنده ثلاثين
من البقر فاستفاد خمسا من الابل او كانت عنده مائتيه فاستفاد
دراهم او دنانير فلا يضم بل ينعقد على كل واحد منهما حول على حدة
ولو كانت له مائتا درهم او فضة وزنها مائتي درهم او وزنه عشرون
مثقالا فاستفاد قبل تمام الحول ذهبا او فضة بميراث او هبة او وجد
كنزا او معدنا من ذهب او فضة فهذا مستفاد من جنس الاصل في حولان

الحول لا فيض الذي عنده فيؤدي زكاة الكل اذا حال الحول ولو لم يكن عنده مال
سوى ما استفاد فانه ينظر ان كان ما استفاد نصابا كاملا انعقد عليه الحول وكذلك
حكم ما وجد من كنز او معدن اذا كان اربعة اخماسه بعد اداء الخمس تبلغ نصابا
كاملا انعقد عليه الحول وان لم يبلغ اربعة اخماسه نصابا كاملا فلا ينعقد
الا اذا كان عنده من جنسه وقد انعقد الحول فيضمه اليه قال الشيخ رحمه
الله تعالى اعلم بان المستخرج من الاراضي له اسامي ثلاثة الكنز والمعدن والركاز
ثم الكنز اسم لمال مدفون دفنه بنو ادم والمعدن اسم لما خلقه الله
تعالى في الارض يوم خلقت وليس مما اثبته بنو ادم والركاز اسم لهما جميعا
فقد يذكر ويراد به الكنز ويذكر ويراد به المعدن لان الركاز ماخوذ من
الركز وهو الاثبات يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبت فيها ثم الكنز والمعدن
كل واحد منهما مال مثبت في الارض الا ان احدهما مما اثبته العباد والاخر
مما اثبته الله تعالى فاذا وجد الرجل كنزا فلا يخلو اما ان يكون في دار الاسلام
او في دار الحرب ولا يخلو اما ان يكون في ارض مملوكة او في ارض غير مملوكة
ولا يخلو اما ان يكون فيه علامة الاسلام او ليس فيه علامة الاسلام اما
اذا وجد في غير دار الاسلام في ارض غير مملوكة في المفازة والجبال وما
اشبهها فانه ينظر ان كان فيه علامة الاسلام كالمصحف والدراهم المكتوبة
عليها لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اشبهها فانه
يكون بمنزلة اللقطة وله ان يعرف صاحبها فان وجده دفعه اليه ولا تصدق
به او ياكله اذا رفعها وان لم يكن معه علامة الاسلام قيل في زماننا بمنزلة
اللقطة لان وقت الاسلام قد طال وامتد وقل ما يكون ذلك من مال الجاهلية
ولو كان يعرف ان ذلك من مال اهل الجاهلية فحينئذ يدفع منه الخمس ويكون
اربعة اخماسه للواجد كما بينا من كان الواجد صغيرا او كبيرا حرا او عبدا مسلما
او ذميا الا اذا كان حربيا مستامنا فانه يسترد منه كله لان هذا بمنزلة
الغنيمة الا ترى ان فيه الخمس ولا يشترك الحربي ان يلحق بغنيمة المسلمين في دار
الحرب الا اذا كان باذن الامام وشرطه وقاطعه معه على شيء فله يفي له
بشرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم واما اذا
كان الواجد غير الحربي ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد كما بينا من كان
الواجد سواء كان الموجود من الذهب والفضة او من غيرهما من الاموال وذكر
في الجامع الصغير في ثوب وجد ركازا ففيه الخمس اراد به الكنز ولو تصدق
بخمسه على الفقراء ولم يدفعه الى السلطان فانه لا يؤخذ منه ثانيا بخلاف زكاة
السوائم والعشر ولو دفع هذا الخمس الى الوالدين والمولودين وهم فقراء لحل
الصدقة جاز بخلاف الزكاة والكفارات والنذور وصدقة الفطر ويجوز
له ان يحبس الخمس لنفسه اذا كان اربعة اخماسه لا يكفيه بدليل ما روي عن
علي رضي الله عنه انه ترك للواجد ولو وجد الكنز في ارض مملوكة اتفقوا
على وجوب الخمس فيه واختلفوا في اربعة اخماسه لمن يكون فعند ابي حنيفة
ومحمد يكون لصاحب الخطة اذا كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف
صاحب الخطة فانه يعطى لاقصى مالك للارض او لورثته الذي لا يعرف غيره
وقال ابو يوسف اربعة اخماسه للواجد كما بينا من كان الواجد بمنزلة الموجود
في ارض الحرب او في ارض غير مملوكة وانما قالا ذلك لان المختط له ملك الارض

الارض بالخطة وملك ما فيها لو فتحت في حيازته وهذا المال مما يملك
بالحيازة لانه غنيمة ثم اذا باعها ملك المشتري الحد دون ما فيه لمن
بانه دار اعيها متاع البايع فلا يدخل المتاع في البيع فيبقى الكنز على ملك
صاحب الخطة فاذا ظهر عليه ذلك ظهر على ملك ولكن فيه الخمس
لانه غنيمة وقال ابو يوسف هذا مال مباح فكل من اخذه فهو
له كالصيد والحشيش وفيه الخمس معقود الا ترى ان الصيد اذا
انكسر جناحه او قوايمه فسقط في ارض رجل ولو لا يقدر على البراح فاخذه
غير صاحب الارض فهو له وكذلك اذا فرخ الطير في ارض رجل فكل من
اخذ فراخه فهو له وليس لصاحب الارض استرداده الا اذا كان صاحب
الارض رفعه ثم وضعه او دنا منه فاخذه ثم رفعه فيكون ملكا له فاذا
اخذه غيره فلصاحب الارض ان يسترده وان لم يرفعه ولا دنى منه فلا يملكه
بمجرد الوقوع في ارضه فاذا اخذه غيره فهو له وليس لصاحب الارض ان
يسترده منه لانه شيء مباح فمن اخذه فهو له فكذلك الكنز ولو
وجد الكنز في دار الحرب فان وجد في ارض ليست مملوكة لاحد منهم فهو
للواجد ولا خمس فيه لانه وجده في موضع غير منطوي حكم الاسلام ولا
موجوف عليه بالخيل ولا ركاب فلم يكن الموجود غنيمة فلا خمس فيه ولو
وجد في ملك بعضهم فانه ينظر ان دخل اليهم بامان رده اليه لانه
اذا دخل اليهم بامان فلا يحل له اخذ اموالهم بغير طيبة نفس منهم وان
دخل اليهم بغير امان حل له ولا خمس فيه لان له ان ياخذ اموالهم بغير
طيبة نفس منهم ان لو قدر عليه ولو كان دخوله بامان فلم يرده اليهم
واخرجه الى دار الاسلام فيكون ملكا له ولكن لا يطيب له ولو باعه لا يجوز
بيعه ولا يطيب ايضا للمشتري واما اذا وجد معدنا فانه ينظر ان وجده
في دار الاسلام في ارض غير مملوكة فهو لواجده كما بينا من كان الواجد غير
الحربي ولو كان الواجد حربيا فانه يسترد منه كله الا اذا قاطعه الامام فحينئذ
يفي له بشرطه واما الخمس هل يجب فيه ام لا ينظر ان كان الموجود مما
يذاب بالاذابة وينطبع بالحلية كالذهب والفضة والنحاس والرصاص
وما اشبه ذلك ففيه الخمس فان الموجود ركاز وان اربعة اخماسه للواجد
كما ذكرنا في الكنز واما اذا كان الموجود مما لا يذاب بالاذابة كالفصوص
الخضر واليواقيت وما اشبهها من الجواهر فلا خمس فيه وكله للواجد
لانه جنس من الحجر قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة في الحجر الا ان الاحجار
بعضها اصون من بعض وان وجد المعدن في ارض مملوكة فيكون كله لمالك
الارض في الحال في قولهم جميعا لانه جزء من اجزاء الارض فكما ملك الارض ملكها
بجميع اجزائها ثم ينظر ان وجدها في الدار فيكون لصاحب الدار ولا خمس فيه
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس اذا كان مما يذاب
بالاذابة وان وجد في كرم او ارض او غير المنزل والحانوت فعن ابي حنيفة
روايتان في رواية عنه لا شيء فيه كالموجود في الدار وفي رواية فيه الخمس
كما قالا وانما قال ابو حنيفة لا خمس فيه اذا وجد في الدار لانه جزء من
اجزائها ومركبة من تراب الدار في الاصل حيث ملكت انقطع جميع الحقوق
لله تعالى الا ترى انه ليس فيها عشر ولا خراج ولذلك اذا وجد في الارض

علي احد الروايتين لانه لم ينقطع فيها حق الله تعالى الا ترى ان فيها عشر او خراج وهما في سبيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولم يفصل ولم يفصل ولو وجد المعدن في دار الحرب فان وجد في ارض غير مملوكة فهي له ولا شي فيه وان وجد في ملك بعضهم رده عليهم اذا دخل بامان وان دخل بغير امان فهو له ولا خمس فيه واما اذا كان المستخرج من اللولو والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فهو للواجد ولا خمس فيه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيه الخمس واربعة اخماسه للواجد اما ابو حنيفة ومحمد فلا خمس فيه لان قعر البحر لا يغنم ولا يرد عليه القهر والغلبة فصار هذا المعنى كالموجود في دار الحرب والدليل ذلك ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه قال في العنبر ذلك شي دسره البحر فلا شي فيه وابو يوسف اوجب فيه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عامله والعنبر تاخذ منه ومن جميع ما يستخرج من البحر الخمس وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة الاخر وهو قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الاخر لا خمس فيه وقيل لا اختلاف بينهم في الحقيقة ويصير عند ابي يوسف مما يعين فجعله كالقير والنفط ولا شي في القير والنفط وفي كل ما يرجع الى جنسه المياه كالملح وما اشبه ذلك من عين تنبع ونصوص عندهما انه حجر يستخرج بالاذابة واوجبا فيه الخمس كالذهب والفضة وهو كما قالا انه يستخرج بالاذابة غير انه لا يجمد بعد الاذابة وقد يجمد بالحيلة وفيما يستخرج من الجبال كالمغرة والزرنيخ والنورة وما اشبه ذلك وفيما يرجع الى جنسه التراب فلا شي فيها في قولهم جميعا وقد وقع الاختلاف في هذه المسايل في اربعة مواضع في ثلاثة منها محمد مع ابي حنيفة وابو يوسف وحده وفي الرابع محمد مع ابي يوسف وابي حنيفة وحده واما الثلاثة التي ابو يوسف فيها وحده احدها المستخرج من البحر والثاني الزيبق والثالث الكنز اذا وجد في ارض مملوكة واما الرابع فهو المعدن اذا وجد في الدار اشترى الرجل سلعة ينوي بها التجارة فحكمها حكم الورق واذا اشترى مالا اي مال كان بنية التجارة فانه يكون للتجارة الا الاراضي فان حقها معلوم وهو اما العشر او الخراج فاذا صار المال للتجارة فانه يقومها بالقيمة ما بلغت قيمتها مايتي درهم من وزن سبعة التي يكون الغالب عليها الفضة انعقد عليها الحول اذا كان صاحبها من اهل وجوب الزكاة وكذلك حلي الذهب والفضة سواء كان يمسكها للتجارة او لغيرها فيكون جميع ذلك كجنس واحد في حق الزكاة فيضم بعضها الى بعض على اعتبار القيمة بالغا ما بلغت فالواجب فيه ربع العشر فيحتاج الى كمال النصاب في اول الحول لانعقاد الحول وفي اخر الحول لوجوب الزكاة ولا ولا ينظر الى النقصان الواقع فيما بينهما بعد ان بقي منه شي وان قل فما لم يكمل النصاب لا ينعقد الحول ولا يجب فيه شي وان حال عليه الحول فاذا كمل النصاب انعقد الحول ولو انتقص النصاب في اخر الحول فلا يجب الزكاة ولا ينعقد الحول الثاني ما لم يكمل النصاب ولو كان النصاب كاملا في اول الحول وكاملا في اخر الحول وفيما بينهما هلك كله ولم يبق شي منه فلا تجب الزكاة فيها لانه لما فات الكل بطل الحول فلما استفاد بعد ذلك وكمل النصاب انعقد حول جديد فلا تجب الزكاة حتى يحول الحول والاصل في وجوب الزكاة هو وجود كمال النصاب في طرفي الحول مع بقا شي منه لما ان انعقاد الحول فيما

بينهما

فيما بينهما اشترط لوجوب الزكاة فاذا وجد هذا وجبت الزكاة والا فلا وبعد ما انعقد الحول على مال من اموال الزكاة بوجود كمال النصاب منه ثم ما استفاد من جنس ذلك المال الى اخر الحول يضم اليه فاذا كمل الحول فانه يقوم ذلك كله بالقا ما بلغ ويودي زكاة الكل معا وعروض التجارة تقوم بالدراهم او بالدنانير وقال محمد في كتاب الزكاة ان شا قومها بالدراهم وان شا قومها بالدنانير وروي عن ابي حنيفة انه قال يقومها بما هو انفع للفقرا واحظ لهم وروي عن ابي يوسف انه قال يقومها بالثمن الذي اشتراها به فان كان اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وان كان اشتراها بالدنانير وان اشترى بغيرهما من العروض فانه يقومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع واما في بلادنا يقومها بالدراهم على كل حال لان النقد عندنا هو الدراهم واما بلاد لهم النقود في الدراهم والدنانير فكذلك اجاب محمد في الكتاب يقومها بايهما شا وهذا اذا كانت السلعة بحال بايهما قومها يكون نصابا بالخوانيها اذا قومتها بالدراهم يبلغ مايتا درهم واذا قومتها بالدنانير تبلغ عشرين مثقالا فاما اذا كانت السلعة بحال لو قومتها بالدنانير لا تبلغ عشرين مثقالا فانها تقوم بالدراهم وتجب فيها الزكاة ولا تقوم بالدنانير فتسقط الزكاة واذا اشترى سلعة ينوي بها التجارة فصارت للتجارة ثم نوى ان تكون السلعة لنفسه لغير التجارة قبل كمال الحول وقبل وجوب الزكاة فيها صارت لغير التجارة وخرجت عن كونها للتجارة فلا تجب فيها زكاة اذا تم الحول وان نوى ذلك بعد تمام الحول وبعد وجوب الزكاة فيها لم يسقط عنه الزكاة فيها كما اذا هلكت ولا يجب للحول الثاني فيها زكاة اذا حال الحول ولكن فايمة وبعد ما صارت لغير التجارة اذا نوى ان يكون للتجارة او كان له مال اصله لغير التجارة فنوى ان يكون للتجارة فلا يكون للتجارة بالنية ما لم تبلغ لانه نوى ولم يفعل لان التجارة عمل والنية اذا لم يقارنها قول ولا عمل لا يعمل لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تجاوز عن امتي ما تحدثت به انفسهم او خطر على قلوبهم ما لم يعملوا او يتكلموا به ولا كذلك في المسألة الاولى لانه نوى وفعل لانه نوى ترك التجارة فصار تاركا فالنية قارنت الفعل فعملت ومثال هذا ما ذكرنا في كتاب الصلاة انه اذا نوى السفر فلا يكون مسافرا حتى يخرج ويكون مقيما بالنية وكذلك اذا نوى ترك السوم فلا يكون تاركا حتى يفعل حتى انه حال الحول ولكن سايمة على حالها تجب زكاة السايمة اذا اشترى شيا ونوى ان يكون المشترى للتجارة فانه يكون للتجارة وسواء كان المال الذي اشتراه به عنوه للتجارة او لم يكن للتجارة ويمثله لو اشترى شيا ونوى ان يكون المشترى لغير التجارة فانه يكون لغير التجارة سواء كان المال الذي اشتراه به للتجارة او لغير التجارة فان نوى وقت الشرا احد مما يكون عما نوى ولو عدمت النية عند الشرا حكمه بل له اذا كان البدل عينا مما يتعين بالعقد ويتعلق العقد به ولو كان البدل مما لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني موصوفا يغير عينه فالمشترى بها لا يكون للتجارة حتى ينوي وقت الشرى ان يكون المشترى للتجارة قال الشيخ الاسبيجابي الملك على ضربين منها ما يدخل في ملكه بغير صنعه كالميراث انه يدخل في ملكه شا او ابى ومنها ما يدخل ملكه بصنعه وهو على ضربين ببدل او يقبله ببدل او بغير بدل فالذي هو يقبله بدل كالهبة والصدقة

والوصية

والوصية والذي هو بدل فهو على ضربين اما ان يكون البدل عين مال او لم يكن عين مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وما اشبه ذلك ففي الميراث اذا نوى ان يكون الموروث للتجارة فلا يكون للتجارة ولا تجب فيه الزكاة ما لم يتجر فيه ويتصدق الا اذا كان ما ورث ذهبا او فضة لانه لا صنع له فالنية كالم تقارن العمل فلا يعمل وفي الشرا والاجارة اذا نوى ان يكون المشتري او الاجرة للتجارة والاجرة غير الذهب والفضة فانه يكون للتجارة وتجب فيها الزكاة ولو كانت هبة او صدقة او وصية او بدل خلع او نكاح او بدل قصاص او ما اشبه ذلك مما هو ليس هو بدل عين مال ونوى انه يكون ذلك للتجارة وقت القبول فذكر الطحاوي اختلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال في قول ابي يوسف تكون للتجارة كالشرا والاجارة وعند محمد لا يكون للتجارة كالموروث وذكر القاضي الشهيد في مختلفه هذا الاختلاف على خلف ذلك وقال في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تكون للتجارة وفي قول محمد يكون للتجاره والله اعلم

قال اعلم بان الدين على ضربين دين عليه ودين على اخر اما الدين الذي عليه على ضربين دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم ينصب له مطالب من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج وصدقة الفطر وما اشبه ذلك الذي هو غير مجبور على ادايه ولا محبوس لاجله فان هذا النوع من الدين لا يمنع وجوب الزكاة بالاجماع وان كثر ودين اخر له مطالب من جهة العباد كدين العباد ومهر المراة مؤجلا كان او حالا ونفقة دينا عليه بالصلح او بقضا القاضي ولم يؤخذ منه واستدان وانفق على نفسه او استهلك الخارج من ارض العشر قبل اخذ العشر فصار العشر دينا عليه وان كان حق العشر حق الله تعالى ولكن نصب له مطالب من جهة العباد وكذلك ان استهلك سوايمه بعد وجوب الزكاة فيها قبل ادايها وصارت زكاتها دينا عليه او وجب عليه خراج ارضه او زكاة ماله صارت دينا عليه باستهلاكه بعد وجوب الزكاة فيه قبل الادا فان كان هذه الزكاة مفوض ادايها الى الارباب فهذا مما نصب له مطالب من جهة العباد الى ترى انه اذا مر بها على العاشر ووجب فيه الزكاة فيكون اخذت كانها الى العاشر ومن امتنع عن اداء زكاته فللسلطان ان ياخذ منه كرها ويضعها في مواضعها ثم دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة عند علمائنا الثلاثه سوا كان عن مال قايم او عن مال مستهلك وروي عن ابي يوسف انه قال دين الزكاة عن مال قايم يمنع وجوب الزكاة وعن مال مستهلك لا يمنع وجوب الزكاة وبيان هذا اذا كان للرجل مايتا درهم فحال عليه حولان فيجب للحول الاول الزكاة ولا يجب للحول الثاني لانه لما حال الحول الاول وجبت فيها خمسة دراهم وهو دين زكاة عن مال قايم فمنع وجوب الزكاة في الحول الثاني وقال زفر لا يمنع وجوب الزكاة ويجب لكل حول خمسة دراهم ولو كانت له مايتا درهم فحال عليها الحول فوجبت فيها خمسة دراهم فاستهلكها قبل اداء الزكاة فصارت زكاتها دينا عليه ثم استفاد مايتا درهم فحال الحول لا يجب فيها الزكاة لان الخمسة دين الزكاة عليه عن مال مستهلك فيمنع وجوب الزكاة في هذا المايتين عندنا وعند زفر لا يمنع وبه روي عن ابي يوسف ثم هذه الديون التي ذكرنا تمنع وجوب الزكاة ويسقطها عندنا وقال الشافعي لا يمنع اذا كان له مالان احدهما مما يجب فيه الزكاة والاخر مما لا يجب فيه الزكاة وعليه دين

فما له مطالب من جهة العباد فان الدين لا يصرف الى المال الذي لا تجب فيه الزكاة وان كان من جنس الدين ويصرف الى المال الذي تجب فيه الزكاة فاذا كان له اجناس مختلفة من اموال الزكاة كالسوايم واموال التجارة فالى ايهما يصرف الدين الاصل في ذلك ان الدين يصرف منهما الى ايسرهما اذا واقلهما زكاة ولا يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وعروض التجارة فان استغرق جميع ذلك فلا زكاة فيها وان فضل منهما على الدين فينظر الى الفضل ان كان يبلغ نصابا فلا تجب فيه وانما يصرف الدين الى هذه اولا لانها من ايسر الاموال اداء وان استغرق ذلك كله وفضل من الدين وله سوايم من اجناس مختلفة فيصرف ما فضل من الدين الى اقلها زكاة وكذا اذا لم يكن له دراهم ولا دنانير ولا عروض للتجارة وله سوايم وعليه دين قايم يصرف الدين الى اقلها زكاة لحواله اذا كان له اربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمس من الابل وعليه دين مثل قيمة صنف منها فهو بالخيار قبل حضور المصدق اليه ان شا ان شا صرف الدين الى الابل وان شا صرف الى الغنم فيبيع ويقضي الدين من ثمنه لان الواجب في كل واحد منها شاة فهو في صدقة الاخرى للمصدق ولو حضر المصدق قبل ان يصرف الدين الى احدهما قال محمد في كتاب الزكاة المصدق يصرف الدين الى الغنم واخذ الصدقة من الابل والبقر لان ذلك احوط للفقرا لان اذا صرف الدين الى الابل واخذ الصدقة من الغنم فانه ينتقص عن اربعين لا تجب الزكاة فيها من بعده ولو صرف الدين الى الغنم واخذ الصدقة من الابل ينتقص عن الخمس فلا يجب فيها الزكاة من بعده فكذلك قال محمد يصرف الى الغنم ولا يصرف الدين الى البقر لان الواجب فيها اكثر ولو كان الابل خمسة وعشرين والمسالة بحالها فانه يصرف الدين الى الغنم وياخذ الصدقة من الابل والبقر وان كان يستغرق الغنم ويفضل ولا يفضل من البقر واحدة فانه يصرف الى البقر وتوخذ الصدقة من الابل والغنم وان كان يفضل من البقر ولو ضم اليه الغنم فلا يفضل من قيمتها ولا يفضل ايضا من قيمة الابل وحده فانه ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة تبيع وشاة وسطين فان كانت قيمة بنت مخاض وسط اكثر ومن قيمتها صرف الدين اليهما وان كانت قيمتهما اكثر من قيمة بنت مخاض وسط صرف الدين الى الابل وتوخذ الصدقة منهما وهذا كله حكم الدين الذي عليه واما حكم الدين الذي له على الناس فجعل ابو حنيفة حكم هذا الدين في الزكاة على ثلاث مراتب دينا قويا ودينا ضعيفا اما الدين القوي وهو ان يقرض الدراهم او الدنانير او بدل مال عنده للتجارة او غلته ثبت له على انسان وهذا كله هو الدين القوي وحكمه في الزكاة انه اذا حال الحول قبل القبض وهو مايتا درهم فصاعدا فانه تجب فيها الزكاة لما مضى من ذلك ولكن لا تخاطب حتى يصل الى يديه فان وصل الى يده جملة فيؤدي زكاتها وان قبضها بعضا بعضا فانه لا يؤمر باداء الزكاة لما قبض حتى يكمل المقبوض اربعين واذا تم المقبوض اربعين يؤدي درهما اذا تم اربعين يؤدي درهما اخر على هذا حتى يقبض كله او عشرين مثقالا فصاعدا واما الدين الوسط فهو بدل عين مال لم يكن عنده للتجارة او غلته وهو مايتا درهم فصاعدا فحكمه عنده ان تجب فيه الزكاة ولا تخاطب بالاداء حتى الى يده فان قبض جملة

ادى زكاتها لما مضى وان قبض بعضها فانه لا تجب عليه اداء الزكاة لما قبضه
حتى يكون المقبوض مائتي درهم فاذا كمل المقبوض مائتي درهم ادى خمسة
ثم اذا قبض مائتي درهم ادى خمسة اخرى على هذا حتى يقبض الجميع
واما الدين الضعيف فهو بدل ما ليس بمال كالمهر والدية وبدل الخلع على الزوج
وبدل القصاص والكتابة على العبد والسعاية فحكمه ان لا تجب فيه الزكاة
لما مضى حتى يقبض مائتي درهم ويحول عليها الحول بعد القبض ولو ورث
من الميت دينا على الناس او استحق دينه بالوصية فلم يقبض حتى حال
عليها الحول ففيه روايتان رواية كتاب الزكاة ورواية نوادره ففي رواية
كتاب الزكاة جعل حكمه في الزكاة كحكم الدين الوسط وفي رواية نوادره
جعل حكمه كحكم الدين الضعيف وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد الديون كلها سواء فتجب الزكاة فيها لما مضى وما قبض منها يؤدي
زكاتها بحساب ذلك قل المقبوض او كثر الا الكتابة خاصة فان قولهما
فيها كما قال ابو حنيفة انه لا يجب فيها لما مضى قبل القبض حتى يقبض مائتي
درهم ويحول عليه الحول بعد القبض وجعل الكرخي حكم الدين على قول
ابي حنيفة على صنفين قوي وضعيف والحق حكم الوسط بحكم الضعيف وهذا
اذا كان الدين على مليء مقر واما اذا كان على معسر مقر فحكمه حكم الدين
الذي على مليء مقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان
على مفلس فلسه القاضي لا تجب الزكاة لما مضى قبل القبض وهو مفلس
والطحاوي لم يشترط التفليس وقال اذا كان معدما لا تجب الزكاة لما مضى
في قول محمد واما اذا كان على جاحد وهو غيبه او قيد فلا تجب عليه لما مضى
من السنين وهو جاحد وقال زفر تجب الزكاة لما مضى اعتبر زفر الملك
ولم يعتبر نقصان الملك كما قال في المغصوب وقال بعض مشا
يخنا اذا كان له بينة عليه ولم يقم عليه حتى مضى سنون ثم اقامها
فاخذ فعليه ان يؤدي الزكاة لما مضى لان التفريط جاء من قبله وكذلك
في ظاهر الرواية لم يفصل وقال لا تجب الزكاة لما مضى في حالة
الجحود ما لم يقم عليه ثلاثة او نقد ثم تحول عليه الحول بعد ذلك حينئذ
تجب عليه الزكاة ولو دفن ماله ونسي مكانه فتذكر بعد مضي الحول
فانه ينظر ان كان دفنه في حرزه التي لا يكون لها مضيعا بالدفن في منزله
فانه تجب الزكاة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب ولو سقط عنه ولم تجد
الا بعد الحول فانه لا تجب لانه ضاع ولو اودعه عند رجل فنسيه ثم تذكر
بعد الحول ينظر ان كان المودع ممن يعرف ففيه الزكاة وان كان
ممن لا يعرف فلا زكاة فيه

فصل صدقة الفطر

واجبة على كل مسلم حر ان كان غنيا وغناه ان يملك مائتي درهم او عرضا
للتجارة تساوي مائتي درهم او عشرين مثقالا من ذهب او كان له المال
الذي لا تجب فيه الزكاة فضلا عن كفافه ما يساوي مائتي درهم وليس عليه
دين فاذا كان حرا ويملك من المال مثل ما ذكرنا تجب عليه صدقة يوم
الفطر وتجب عليه الاضحية يوم الاضحى ولا يحل له اخذ الصدقة واختلفوا
في وجوب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال مقدار
ما بينا في قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب في مالهما صدقة الفطر عن انفسهما

وعن رقيقهما يتولى اداء ذلك من مالهما وليهما ابوهما او وصي ابيهما او جدهما
اذا لم يكن لهما وصي اب ولا وصي وصيه او وصي جدهما او وصي نصبه القاضي لهما
وكذلك الاضحية على مذهبهما تجب في مالهما يضحي عنهما وليهما وقال محمد وزفر
لا تجب صدقة الفطر عليهما في مالهما فان كان ابوهما حيا تجب على الاب صدقة
فطرهما يؤدي عنهما من ماله ولو ادى من مالهما ضمن ولا تجب عليه صدقة
فطر رقيقهما وان كان ابوهما ميتا ليس على الوصي ولا على الجد صدقة فطرهما
لا من ماله ولا من مالهما واما اذا لم يكن لهما مال فان صدقة فطرهما تجب
على ابيهما ان كان حيا وهي عبد وان كان الاب ميتا او فقيرا فلا تجب على الجد صدقة
فطرهما في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة تجب على الجد كما تجب
على الاب ولا تجب على الوصي بالاجماع ثم وجوب صدقة الفطر عندنا بطلوع الفجر
من يوم الفطر وعند الشافعي بغروب الشمس في اخر يوم من ايام شهر رمضان
فاذا طلع الفجر وهو غني فانه تجب عليه ان يؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعن اولاده
الصغار وعن عبيده وعن خدمته وعن امائه الذين هم لغير التجارة مسلمين
كانوا او كفارا ويؤدي عن مدبرته وامهات الاولاد ولا يؤدي عن مكاتبته
ولا عن المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين فان كان له
من المال فضلا عن دينه ما يساوي مائتي درهم فصاعدا فانه يؤدي صدقة الفطر عن
نفسه وعن رقيقه وتجب على الرجل ان يؤدي صدقة الفطر عن عبده المؤاجر والمرهون
والعارية والوديعة وعن عبده المديون المستغرق في الدين او كان في رقبته
جناية ولا يؤدي عن عبده الابق ولا عن عبده المغصوب المجحود ولا عن عبده المأ
سور ولو كان اوصى برقبته لرجل او بخدمته لاخر فان صدقة الفطر انما تجب على
الموصى له بالرقبة دون الموصى له بالخدمة ولا تجب على الزوج ان يؤدي صدقة الفطر
عن زوجته ولا عن ابويه ولا عن اولاده الكبار وان كان نفقتهم عليه والا
صل ان وجوب صدقة الفطر معلولة بالولاية والمؤنة فكل من له ولاية عليه
وعليه مؤنته ونفقته تجب عليه صدقة فطره والا فلا ثم اولاده الصغار الذين ليس
لهم مال له عليهم ولاية ونفقتهم عليه فكذلك تجب عليه صدقة فطرهم وان كان
لهم مال فلا تجب عليه نفقتهم وانما تكون نفقتهم في مال انفسهم فكذلك صدقة
الفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف يؤدي عنهم في مال انفسهم وعبيده واماؤه
الذين هم لغير التجارة له عليهم ولاية ومؤنتهم عليه فكذلك تجب عليه صدقة
فطرهم مسلمين كانوا او كفارا عندنا لان خطاب الاداء يتجه الى مولاهم لقوله
صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد ومولاهم مسلم وعند الشافعي لا تجب
صدقة الفطر عن مملوكه الكافر وان كان العبيد والاماء للتجارة فلا تجب عليه
ان يؤدي عنهم صدقة الفطر عندنا وانما تجب فيهم الزكاة لانه لو وجب عليه
صدقة فطرهم مع زكاة المال يؤدي الى الثنا في الصدقة والنبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الثنا في الصدقة وعند الشافعي تجب صدقة فطرهم وفيه الزكاة ولو
كان عبد بينه وبين اخر لا تجب على واحد منهما صدقة فطره ولو كانوا جماعة
عبيد او اماء بينهما فلا تجب صدقة الفطر لهم عليهما في قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يعتبر نصيب كل واحد منهما بعد القسمة فيجب على كل واحد منهما
صدقة الفطر في نصيبه لانهما يريان قسمة الرقيق وابو حنيفة لا يرى قسمة الرقيق
فكذلك اختلفوا ولو كانت جارية بينهما فولدت ولدا فادعياه معا فيكون

الولد بينهما فهو عليهما بعد الفطر فلا يجب عليهما صدقة الفطر للتجارة ولكن عليهما
صدقة الفطر للولد في قول ابي يوسف ويجب علي كل واحد منهما صدقة فطر
كامل وقال محمد عليهما صدقة فطر واحدة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار
للبايع او للمشتري او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره فمر يوم الفطر
في مدة الخيار فان صدقة الفطر موقوفة فان تم البيع يجب علي المشتري وان
فسخ البيع فعلي البايع فيجب علي من استقر العبد في ملكه وعند زفر ان كان الخيار
للبايع او لهما او شرط البايع الخيار لغيره فعلي البايع تم البيع او انفسخ وان كان
الخيار للمشتري فعلي المشتري تم البيع او انفسخ ولو اشترى عبدا بيعا باتا فمر يوم
الفطر قبل القبض فعلي المشتري ان قبض وان مات قبل القبض فلا يجب علي واحد
منهما اما البيع فقد خرج من ملكه بالبيع وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان
الملك للمشتري ولا يجب علي المشتري ايضا لان ملكه قد انفسخ قبل تمامه ولو رده
المشتري علي البايع بخيار رؤية او بعيب فيه ان رده بهما قبل القبض فيجب صدقة
الفطر علي البايع وان رده بهما بعد القبض فيجب علي المشتري وان كان اشتراه شراء
فاسدا فانه ينظر ان مر يوم الفطر وهو عند البايع تجب صدقة الفطر علي البايع لان
الفاسد لا يوقع الملك للمشتري قبل القبض فان كان في يد المشتري وقت طلوع الفجر
فصدقة فطره موقوفة ان رده علي البايع فعلي البايع وان تصرف المشتري ووجبت
عليه قيمته فيجب الصدقة علي المشتري ولا يجب اخراج صدقة الفطر في شيء من الحيوان
الا الرقيق الذين هم لغير التجارة وقد ذكرنا ان وجوب صدقة الفطر بطلوع الفجر
من يوم الفطر وان كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر وهو غني فيجب عليه صدقة
الفطرة واولاده الصغار وعبيده واماءه الذين هم لغير التجارة ولو اسلم كافر بعد
طلوع الفجر وهو غني فلا يجب عليه صدقة الفطر وكذلك المسلم الفقير اذا استغنى
قبل طلوع الفجر يجب عليه صدقة الفطرة وان افتقر بعد ذلك وهلك ماله فلا يسقط
لان صدقة الفطر انما تجب بسبب الملك لا في المال حتى يسقط بهلاكه بعد الوجوب
ولو استغنى بعد طلوع الفجر او افتقر وقت طلوع فلا يجب عليه صدقته وكذلك
اذا ولد له ولد قبل طلوع الفجر او ملك مملوكا قبل طلوع الفجر وهو غني فانه يجب عليه
صدقة فطرهم ثم لا يسقط بعد ذلك بموتهم او بخروج المملوك من ملكه وان ولد له
ولد بعد طلوع الفجر او ملك ايضا مملوكا بعده فلا يجب عليه صدقة الفطر فيهم وصدقة
الفطر متى وجبت فانها تصير دينا ولا تسقط الا بالاداء بخلاف الاضحية اذا مضت
ثلاثة ايام النحر قبل الشراء يسقط ولا يصير دينا وروي عن ابي حنيفة انه قال
لا يسقط الاضحية وعليه ان يتصدق ولو مضت ايام النحر بعد ما اشترى شاة الاضحية
او بعد ما اوجبها وعينها للاضحية وهي في ملكه فعليه ان يتصدق بها حية ولا يذبحها
ثم صدقة الفطر ان ادى من الحنطة او دقيقها او سويقها يؤدي منها نصف صاع
عندنا وعند الشافعي يؤدي منها صاعا والصاع عنده خمسة ارطال وثلث رطل
وعندنا ثمانية ارطال وان ادى من الشعير او من سويقه او من دقيقه يؤدي صاعا
وكذلك من التمر صاعا ومن الزبيب نصف صاع في قول ابي حنيفة وعندهما يؤدي من
الزبيب صاعا وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وان ادى من غير هذه
الاشياء التي ذكرنا يؤدي قيمتها واداء القيمة في الصدقات والكفارات والنذور
جايز عندنا ولو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وانما يعتبر

في المنصوص عليه المعنى وانما يعتبر فيه ما ورد الشرع وان ادى ربع صاع من
حنطة ونصف صاع من شعير او تمر جاز لان الشرع عدل نصف صاع من حنطة
بصاع من شعير او تمر ويعتبر من غير المنصوص عليه المعنى وهو القيمة ويعطى
صدقة الفطر فقراء المسلمين وان اعطاها فقراء اهل الذمة جاز ودفع فقراء المسلمين
افضل واجب ولو اعطاها فقراء اهل الحرب المستأمنين في دار الاسلام
لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال كل صدقة واجبة لا يجوز دفعها
الى اهل الذمة وهو قول الشافعي وكذلك لو دفع الكفارات والنذور الى فقراء
اهل الذمة جايز ولكن دفعها الى فقراء المسلمين افضل واما زكاة الاموال
والعشور والخمس لا يجوز دفعها الى فقراء اهل الذمة بالاجماع والافضل ان
يدفع صدقة الفطر قبل ان يذهب الى المصلى لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وكان يامرهم ان يؤدوها قبل
ان يخرجوا الى المصلى ولا يجوز اطعام الاباحة فيها ولا يجوز الا الدفع والتمليك
ويجوز جميعا في فقير واحد وتفريقها بين الفقراء ثم فروع هذه المسألة على
ثلاثة اوجه من وجه يجوز فيه التمليك واطعام الاباحة ومن وجه لا يجوز
الا التمليك ومن وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز فيه التمليك والاباحة
جميعا فهو الكفارات وجزاء الصيد وفداء الصيام والصلوات يجوز فيه التمليك
واطعام الاباحة واما الوجه الذي لا يجوز الا التمليك وهو الزكاة وصدقة الفطر
والخمس والعشر لا يجوز فيها اطعام الاباحة واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو
انه اذا تناول شيئا من محظورات احرامه علي سبيل الضرورة نحو ان حلق راسه
عن اذى او لبس المخيط عن علة فانه مخير بين ثلاثة اشياء ان شاء ذبح هديا في الحرم
وان شاء صام ثلاثة ايام وان شاء اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من
حنطة ويجوز ان يطعمهم الطعامين مستوعبين غداء وعشاء في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يجوز الا التمليك لان الله تعالى سماها صدقة لقوله تعالى وصدقة
او نسك وما سمي صدقة فلا يجوز الا التمليك دليله الزكاة وصدقة الفطر الا ان
ابا حنيفة وابا يوسف قالا يجوز لان هذا اطعام وجب عليه على سبيل الكفارة فيجوز
فيه اطعام الاباحة قياسا على ساير الكفارات واذا اراد ان يؤدي صدقة الفطر
فانه يؤدي عن نفسه حيث هو وعن رقيقه واولاده حيث هم ويؤدي زكاة المال
حيث المال ولا يخرجها الى غيره الا رواية عن ابي حنيفة انه قال لا باس بان
يخرجها الى ذوي قرابته من اهل الحاجة ويبعثها اليهم قال ابو جعفر ومن مات
وعليه صدقة فطر او زكاة ماله يؤخذ من تركته الا ان يشاء الورثة ان يتبرعوا
عنه بذلك وان اوصى بذلك ينفذ عنه من ثلث ماله غير مبدا به علي ما سواه من وصاياه
قال ومن مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة او زكاة او كفارات او نذور او
حج او صيام او صلاة او ما اشبه ذلك من غير وصية فلا يؤخذ ذلك من تركته عندنا
الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع جاز عنه وان امتنع عنه لم يجبر
وعليه وان اوصى بذلك يجوز وينفذ وصيته بذلك من ثلث ماله ثم الوصايا لا يخلوا
اما ان تكون كلها للعباد او كلها لله تعالى وما كان لله تعالى فلا يخلوا اما ان يكون
كله فرايض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة او كله واجبات نحو الكفارات والنذور
وصدقة الفطر وما اشبه ذلك او كله تطوعا كالوصية لحجة التطوع والصدقة على
الفقراء والمساجد وما اشبه ذلك او جمع بين هذه الوصايا كلها فان كانت ثلث ماله
لا يحتمل الوصايا ولم يجز الورثة فانه ينظر ان كان وصاياه كلها للعباد فانهم يتحاصون

في الثلث مما يقسم الثلث بينهم بالحصص ويضرب كل واحد منهم بوصيته فيه
وان كان وصايا كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرايض فانه يبدأ بما بدأ به
وان كانت كلها واجبة كذلك يبدأ بما بدأ به وكذلك اذا كان كلها تطوع فانه يبدأ
اولا بالفرايض وان اخر ثم بالواجب ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا كلها الوصايا
العباد فانهم يتحاصون في الثلث بوصاياهم فيما اصاب العباد فهو لهم ولا يقدم
بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرايض ثم بالواجبات
ثم بالنوافل هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان
فيها عتق منفذ او محاباة منجزة فان في قول ابي حنيفة ان كانت المحاباة متقدمة
على العتق يصرف الثلث كله الى المحابات ثم الى العتق ثم الى ساير الوصايا على
ما بينا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فاذا فضل منهما شي
حينئذ يصرف الى ساير الوصايا وعند ابي يوسف ومحمد المحاباة وساير الوصايا سوا
وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل منه يصرف الى ساير الوصايا والمحابات
جميعا

قال الله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية فمحل الصدقات هؤلاء الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه
فالصدقات التي يأخذ من المسلمين من زكاة سوايمهم وعشور اراضيهم وما يأخذ
منهم اذا مروا على العاشر بالدراهم والدنانير وعروض التجارة من ربع عشرها
بعد استجماع شرايط وجوب الزكاة فيها ثم هؤلاء انما يستحقون الصدقة لاجل
فقرهم وحاجتهم اليه الا العمال والسعاة فانهم يستحقون فيها لاجل عملهم و
سعيهم وان الامام يعطيهم من الصدقات ما يكفيهم ويكفي اعوانهم وما لا بد
لهم منه ولا يعطي من الصدقات مثلها الى السعاة على كل حال وانما يعطيهم قدر
الكفاية فانه كان يكفيهم دون الثمن فلا يعطيهم جميع الثمن على كل حال وان
كان الثمن لا يكفيهم فانه يزيد ويعطيهم قدر الكفاية على ما بينا وحظ المؤلفة
قلوبهم في الصدقات ساقط باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم روسا العرب
اسلموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعطيهم من الصدقات ليولفهم على الاسلام وهم ابو سفيان بن حرب والاقرع
بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري وغيرهم فالنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم
من الصدقات حظهم الى ان قبض صلى الله عليه وسلم فلما استخلف ابو بكر رضي
الله عنه استدلوا منه الخط فبذل لهم الخط فاتوا به الى عمر رضي الله عنه فاستدلوا
منه الخط فاخذه عمر رضي الله عنه ومزقه وقال انما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يعطيكم من الصدقات ليولفكم على الاسلام لما انه كان في المسلمين قلة
فاما الان فقد اعز الله الاسلام فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف
فرجعوا من عنده مغضبا الى ابي بكر الصديق فقالوا انت الخليفة ام عمر انت
بذلت الخط ومزقه عمر رضي الله عنه فقال لهم ابو بكر انه هو ان شاء هو ولم يخالفه
ابو بكر وروي عن عامر الشعبي انه قال لما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم
انقطع الرشا يعني ان سهم المؤلفة قلوبهم قد سقط باتفاق الصحابة بعده
اختلف اهل اللغة في الفقير والمسكين ايهما اسوا حالا وادون مالا بعد اتفاقهم
على انهما محتاجان قال بعضهم المسكين اسوا حالا من الفقير لان الفقير
هو الذي له بلغة من العيش والمسكين هو الذي لا يجد شيا ويستدلوا بقوله تعالى
او مسكينا ذا متربة قال اهل التفسير الذي لاصق بالتراب من الجوع والعري
وقال بعضهم الفقير اسوا حالا من المسكين واستدلوا بقوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين يعملون في البحر الله تعالى سماهم مساكين ولهم سفينة

ولهم سفينة وقال ابو جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى ها هنا الفقير اسوا حالا
من المسكين لان الله تعالى بدا به وروي عن ابي حنيفة انه قال الفقير الذي
يصبر على فقره ولا يسأل كما قال الله تعالى للفقرا الذين احصروا في سبيل
الله الى ان قال لا يسالون الناس الحافا يعني الحافا ولا غير الحاف هكذا في
ذكر في التفسير والمسكين الذي لا يجد ويسال عن الناس ويطوفون على الا
بواب فيصرف الصدقات اليهم لسد خلتهم ودفع حاجتهم وجوعهم
لقوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين والعاملين عليها وهم السعاة
واما المؤلفة قلوبهم وقد ذكرنا ايضا وفي الرقاب الادبه المكاتبين يعاونون
في رقابهم كما قال واتوهم من مال الله الذي اتيكم واراد به المكاتبين واما
الغارمون وهم المديونون لانهم فقدوا ما في ايديهم يستحقون عليهم شاوا
واوابوا وقوله تعالى وفي سبيل الله تعالى هم الحاج والغزاة المنقطعون عن
اموالهم وليس معهم شي وقوله تعالى وابن السبيل كل منقطع عن ماله لا يجد
شيا وان كان غنيا في اهله وهذا معنى قولنا ان هؤلا يستحقون الصدقة لاجل
فقرهم وحاجتهم ولو صرف الامام الصدقة الى صنف واحد من هؤلا الذين
ذكرهم الله تعالى في كتابه من غير ان يوزعها بينهم جاز اذا راى حاجة
ذلك الصنف اليها امس واشد من حاجة غيرهم من الاصناف عندنا وقال
الشافعي لا يجوز حتى يصرفها الى الاصناف الثمانية من كل صنف ثلاث نفر
فيكون اربعة وعشرين نفرا وعندنا يجوز صرفه الى صنف واحد بالكتاب
والخبر والنظر اما الكتاب فقوله تعالى ان تبدوا الصدقات الاية
دلت الاية على صحة ما قال اصحابنا من وجهين احدهما انه امرنا بالاخفا وجعلها
من الابدا والصرف الى صنف واحد اخفى من الصرف الى اربعة وعشرين
نفرا والثاني انه امرنا بالفقرا وهم صنف واحد واما الخبر وهو ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة توخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم
شرع الصرف في صنف واحد واما النظر فهو ان العبرة لا يخلو اما ان يكون
العبرة لاساميهم او لمعنى حاجتهم ولا يجوز ان يكون العبرة لاساميهم واوصا فهم
لان الشخص الواحد اجتمع اوصاف يجوز ان يكون مسكينا وغريبا وابن
السبيل فعند الشافعي لا يجوز ان يزاد على سهم واحد من الاربعة والعشرين
سهما فثبت ان العبرة انما هو لمعنى حاجتهم وهو سد الخلة ورد الجوعة فالصرف
الى صنف واحد يحصل هذا المعنى والشافعي اخذ بظاهر الاية والله تعالى ملكهم
بلام التمليك وجمعهم بحرف الجمع والاشتراك وهو الواو وايد ذلك بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى لم يرض بقسمة نبي مرسل
ولا ملك مقرب حتى قسمها بنفسه فوق سبع ارقعة اي قال فوق سبع سموات
والنظر وهو ان هذا احق في المال اضيف الى اصناف ثمانية بلام التمليك فوجب ان يوزع بينهم
بالسوية قياسا على الميراث والوصية وهو ان من اوصى بماله لاصناف الثمانية فلا يجوز
صرف الوصية ها الى صنف واحد وبعضهم دون بعض كذلك هذا اما الجواب عن
الاية والخبر وهو ان فيها بيان محل الصدقة الا ان الاسلام قد تذكر للمحل كما يقال
لدوا للموت وابنوا للخراب واللام ها هنا للمحل لا للتمليك كذلك هؤلا محل الصدقة

فيجوز صرفها

فيجوز صرفها الي صنف واحد بل لبيان ما ذكرنا فالجواب عن التعلق وهو ان العبرة
في الاية انما هو للمعنى دون اللفظ وقد حصل وفي الوصية لا يعتبر المعنى وبوجوبها هو
اللفظ والاصل في دفع الزكاة فانه اذا وجد تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه
مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية جاز والا فلا يجوز وانما شرطنا
التمليك لانه لو اطعم زكاة ماله اطعام الاباحة عن غير تمليك لا يجوز لان الله تعالي
امره بالايتا وهو عبارة عن التمليك ولو اشترى بزكاة ماله رقبة فاعتقه لا يجوز
لانه لم يوجد التمليك وكذلك لو صرف زكاة ماله الي بنا المساجد والقناطر والربا
باطات لا يجوز لعدم التمليك وكذلك لو كفن به الموتي وكذلك لو قضي دين ميت
فقير او قضي دين فقير بغير امره يكون متبرعا والتبرع لا ينوب عن الزكاة المفروضة
ولو قضي دين حي فقير بامره جاز وصار كانه يتصدق علي الغريم ويكون
القابض كالوكيل له بقبض الصدقة منه وانما شرطنا الفقر لان الصدقة لا تحل
لغني لقوله صلي الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي
والله تعالي امر بصرف الصدقة الي الفقرا وكذلك امر رسول الله صلي الله
عليه وسلم ثم الغني غنا تحرم به اخذ الصدقة وقبولها وغنا تحرم السوال ولا
تحرم الاخذ والقبول من غير سوال اما الغني الذي تحرم به الاخذ والقبول
وهو ما ذكرنا في باب الصدقة الفطر الذي يكون به محلا للوجوب صدقة
الفطر والاضحية فكما تحرم عليه الاخذ والقبول فكذلك تحرم علي المتصدق ان
يتصدق عليه ان كان عالما بحاله او بالتحري به ولا تسقط عنه الزكاة بالتصدق
عليه واما الغنا الذي تحرم عليه السوال وهو ان يكون له مال دون ذلك وان
يسال الناس ولكن لو تصدق عليه بغير مسيلة حل له الاخذ والقبول وسقط
عن المتصدق زكاة ماله وعن الحسن البصري رضي الله عنه انه قال تحل الصدقة
علي من يملك عشر الالف فقيل له كيف ذلك فقال يملك دارا يسكنها ودابة
خيرها من المتاع وخادما وثيابا يلبسها وكلاعا وسلاحا يحفظه وابها ويهيب عن بيعها
من غير مسيلة ولا تحل له السوال الا عن الضرورة وهو ان لا يكون عنده قوت
يومه ولا ثوبا يستتر به عورته وقال الشافعي اذا كان معه خمسين درهما
او ما يساوي خمسين فلا تحل له اخذ الصدقة ولا قبولها وهو غني لما روي
روي في الحديث صاحب الخمسين غني معناه غنا تحرم السوال ولم يرد به
غنا تحرم الاخذ والقبول من غير سوال ولا يجوز صرف الزكاة الي
ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بغنا ابيه ويجوز اذا كان كبيرا وهو
فقير ويجوز صرفها الي زوجة الغني وهي فقيرة وانما شرطنا الاسلام
لقوله صلي الله عليه وسلم تؤخذ من اغنيايهم وترد في فقرايهم فالنبي
صلي الله عليه وسلم امر بالصرف الي فقرا المأخوذ منهم والكفار لا يؤخذ
من اغنيايهم فلا بد ان يصرف الي فقرايهم وانما شرطنا غير بني هاشم
ولا مولاه لقوله صلي الله عليه وسلم لبني هاشم وان مولي القوم
منهم يعني في حل الصدقة وحرمتها والا مولي القوم ليس منهم من جميع الوجوه
الا ترى انه ليس يكفو لهم وان مولي المسلم اذا كان كافرا يؤخذ منه الجزية
وان مولي التغلبي يؤخذ منهم الجزية ولا يؤخذ منهم الصدقة والمضاعفة
انما يكون مولاهم منهم في حكم خاص وهو حل الصدقة واخذ منها وانما
اشترطنا قطع منفعة المدفوع عن نفسه وهو انه اذا دفع زكاة ماله الي الوالدين

والمولودين وان علوا من جهة الابا او من جهة الامهات او الي اولاده وان
سفلوا من جهة الذكور او من جهة الاناث لا يجوز وان كانوا فقرا لانه لم
ينقطع منفعة المدفوع عن نفسه لان المنافع بينهم متصلة دليله قوله
تعالي اباؤكم وابناؤكم الاية الا ترى ان شهادة بعضهم لبعض لا تقبل لهذه
العلة وكذلك لا يجوز دفعها الي زوجته وان كانت فقيرة للمعنى الذي
مما ذكرنا ولا يجوز للمراة دفع زكاتها الي زوجها وهو فقير عند ابي حنيفة وعند
الشافعي يجوز والحجة لابي حنيفة وهو انها دفعت زكاة مالها الي من لا يجوز
شهادتها له فلم تنقطع منفعة المدفوع عن نفسها فلا يجوز قياسا علي الزوج
واما الخبر امراة بن مسعود انها سالت رسول الله صلي الله عليه وسلم
عن التصدق علي زوجها فقال لها لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولكن
ابو حنيفة يقول بانه يصدق الي صدقة التطوع وبه نقول واما الواجب
فلا وكذلك الحكم في صدقة الفطر والكفارة والنذور والعشور الا خمس
معدن او كنز وجده يجوز صدقة الي الوالدين والمولودين والزوج والزوجة
لانه يجوز ان يحبس الخمس لنفسه اذا كان اربعة اخماسه لا يعينه لخبر علي رضي الله
عنه انه تركه لواجده فلما جاز حبسه لنفسه فاولي ان يجوز لغيره وهو ايصا
من نفسه واما غير الوالدين والمولودين والزوج والزوجة من ذوي الرحم
ت المحرم كالاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات
واولادهم اذا كانوا فقرا ولا باس بصرف الزكاة اليهم وانما شرطنا النية لقوله
صلي الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى الا ترى انه
لو تصدق عن غيره بغير امره جازت الصدقة عن نفسه ولا تكون عمن نوى
عنه وان اجازه ورضي به وهذا اذا كان المال الذي تصدق به مال نفسه
واما اذا كان المال مال المتصدق عنه فان اجازه جاز اذا كان المال قايما واذا
كان هالكا جاز ويكون تطوعا ولا يكون عن الزكاة الواجبة لانه لو جاز عنها يكون
اذا الدين عن العين ولا يجوز ذلك ثم قال ابو حنيفة في الجامع الصغير ويكره
للرجل ان يعطي زكاة ماله مايتي درهم فصاعدا رجلا واحدا فان اعطاه جاز
ولا باس بان يعطيه اقل من مايتي درهم وروي عن الحسن وزفر انهما قالا
لا يجوز اذا دفع مايتي درهم الي رجل واحد ويجزيه دونها وروي عن ابي يوسف
انه قال يجزيه مايتي درهم ويكره ولا يجزيه الفضل عليهما وهذا اذا كان المدفوع
اليه ليس عليه دين ولا له عيال يصرف ما قبض الي نفقتهم وكسوتهم واما
اذا كان عليه دين فلا باس ان يتصدق عليه قدر دينه والزيادة دون المايتين
وكذلك اذا كان له عيال يصرف الي نفقتهم وكسوتهم فلا باس ان يتصدق
عليه اكثر من مايتي درهم واما اذا لم يكن له عيال ولا عليه دين فيكره ان يتصدق
عليه مايتي درهم فصاعدا ولكنه جاز لان الصدقة لاقت كف فقير في الابتدا
ولكنه يكره لانه يستغني بالقبض فيتم حصولها للغني وقال عقيب هذه
المسيلة وان يغني بها انسانا احب الي اراد به الغني عن السوال ولم يرد به غنا يجب
عليه الزكاة وينصرف بدون المايتين حتى يستغني عن السوال لقوله صلي الله
عليه وسلم اغنوهم عن المسيلة في مثل هذا اليوم يعني يوم الفطر ولمن تصدق
علي ظن انه فقير ثم تبين انه كان غنيا فان هذا علي ثلاثة اوجه من وجه علي الجواز
حين يظهر خطاه ومن وجه علي الفساد حين يظهر صوابه ومن وجه اختلفوا

فقد عند ابي حنيفة ومحمد على الجواز وان ظهر خطاه وعند ابي يوسف والشافعي على
الجواز حتى يظهر خطاه فاما الوجه الذي على الجواز حتى يظهر خطاه فهو
ان يدفع زكاة ماله الى رجل ولم يخطر بباله شيء وقت الدفع ولم يشك
في امره ودفع اليه فهذا على الجواز وان ظهر صوابه او لم يظهر حاله عنده الا
اذا ظهر عنده بعد الدفع انه ليس بمحل لجواز الصدقة حينئذ لا يجوز وتجب عليه
الاعادة وليس له ان يسترد ما دفع اليه واما الوجه الذي هو على الفساد حتى
يظهر صوابه وهو انه خطر بباله وشك في امره الا انه لم يتحر ووقع فهذا
على الفساد لان الواجب عليه ان يتحرى فلما دفع قبل التحري فصار الدفع
على الفساد الا اذا ظهر صوابه يقينا او باكبر الراي فحينئذ يجوز لانه اوصل الحق
الى مستحقه ووضعه في موضعه واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو انه اذا شك ووضعه فى موضعه
في امره وتحرى ووقع تحريه على اكبر رايه انه محل الصدقة فدفع اليه او سال
منه فدفع اليه او راه وعليه زي الفقراء فدفع اليه او راه يطوف في صف
الفقراء فدفع اليه وان ظهر انه كان محلا لجواز الصدقة جاز بالاجماع وكذلك
اذا لم يظهر حاله عنده واما اذا ظهر انه كان محلا لجواز الصدقة جاز بالاجماع
وكذلك اذا لم يظهر حاله عنده واما اذا ظهر انه غني او كافر او هاشمي او مولى
هاشمي او الوالدين او المولودين او الزوج او الزوجة فانه يجوز وتسقط عنه الزكاة
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه ولا تسقط عنه الزكاة وعليه ان
يعيدها وهو قول الشافعي واجمعوا على انه لا يسترد منه واجمعوا جميعا
انه اذا ظهر ان المدفوع عبده او مدبره او ام ولده او مكاتبه او مستسعاه
فانه لا يجوز وتجب عليه الاعادة الا في قول ابي يوسف ومحمد في المستسعاة يجوز
ولا تجب عليه الاعادة وجه قول ابي حنيفة ومحمد لان هذه عبادة جازت بالتحري
والاجتهاد في حالة الاشتباه فوجب ان تجوز على الجهة التي نوى قياسا على الصلاة
لان ابا يوسف وافقهما انها جائزة ولا يسترد مع ما روي ان يزيد دفع زكاة
ماله الى رجل وامره بان يتصدق عنه الخبر معروف فالنبي صلى الله عليه وسلم
جعلها نوى من غير تفصيل بين الواجبة والتطوع فدل على ان الحكم لا يختلف
وقال ابو يوسف ظهر خطاه بيقين فيجب عليه الاعادة كما لو توضأ بماء وصلى
ثم ظهر انه كان نجسا او صلى في ثوب ثم تبين ان الثوب كان نجسا او قضى
القاضي بقضاء ثم ظهر خطاه بالنص فعليه الاعادة في هذا كله فكذلك ها هنا الا انا
نقول في مسألة لو ظهر خطاه انما يظهر بالاجتهاد لان حقيقة ذلك لا تظهر للعباد
والاصل ان ما فعله بالتحري امضي بالاجتهاد مثله دليله امر القبلة واما في الصلاة
والوضوء بماء نجس ظهر خطاه بيقين فكذلك ينقض ونجمع الى بيت المال من الاموال
على اربعة انواع نوع منها الصدقات وهو زكاة السوائم وعشور الاراضي وما
اخذ العاشر من المسلمين المختلفين من التجار فيما مروا باموال الزكاة من ربع
عشرها ونوع اخر وهو ما اخذ من خمس الغنائم والمعادن والركاز ونوع اخر
وهو ما اخذ من اخرجة الارض وجزية الرؤوس وما صولح عليه من بني نجران
من الحلل ومع بني تغلب من المضاعفة وما اخذ العاشر من المستأمنين من
اهل دار الحرب من عشر اموالهم وما اخذ من تجار اهل الذمة من نصف
عشر اموالهم التي هي للتجارة ونوع اخر هو ما اخذ من تركة الميت الذي مات
ولم يترك وارثا او ترك زوجا او زوجة الباقي بعد فرضها لبيت المال فهذه

جملة مال

جملة مال بيت المال فمحل النوع الاول ما ذكرنا في الباب ومحل النوع
وهو الخمس يصرف الى ثلاثة اصناف وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل
اليتامى هم الصغار الذين لا اب لهم ولا مال وتصرف من الخمس الفقراء منهم
دون الاغنياء وقد بينا المساكين وابن السبيل وكان الخمس يقسم على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى
الله عليه وسلم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
وللرسول سهم الله وسهم الرسول واحد وانما ذكر الله تعالى تبركا و
مفتاحا للكلام وتعظيما وتفضيلا لهذا المال وسهم لذوي القربى وهم
قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثلاثة اسهم لليتامى والمساكين
لكل صنف منهم سهم ثم سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم سقط بموته
لقوله صلى الله عليه وسلم انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة
وقال بعضهم سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للخليفة لانه قائم مقامه ونايب
منابه وقال بعضهم هو لمورثته من بعده لانهم خلفاؤه ويقومون مقامه في
الاملاك الا انا نقول بان سهمه سقط بموته بدليل ما روى ابو بكر رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناها
صدقة وقد ذكرناه في الحجة وروى ابو الدرداء رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما يورثوا هذا العلم فمن
اخذ اخذ بحظ وافر وروي ان اعرابيا دخل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
وهناك عبد الله بن مسعود مع اصحابه وهم يدرسون العلم فقال لهم الاعرابي وكانوا
ماذا يصنعون فقال عبد الله بن مسعود تقسم ميراث محمد صلى الله عليه وسلم
يعني العلم فثبت ان سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقط لا يستحق
من بعده واما سهم ذوي القربى ساقط عند عامة اصحابنا قال بعض اصحابنا
ساقط عن اغنيائهم دون فقرائهم وقال الشافعي غير ساقط عن الكل
اغنياء كانوا او فقراء وانما قال اصحابنا انه ساقط باتفاق ائمة الهدى
وهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وهؤلاء قسموا الخمس بين ثلاثة
اصناف وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حياته اعطى البعض من ذوي قرابته وحرم البعض وعلل فيهم النصرة
فثبت ان استحقاقهم لم يكن لحق القرابة وانما كان لمعنى اخر وقد زال فلما
سقط سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم ذوي القربى بقي ثلاثة
اصناف فيقسم الخمس بينهم ومحل النوع الثالث وهو ان الامام والسلطان
يصرف اليه سد ثغور المسلمين ويبني هناك حصونا ويرزق المقاتلة ويعطيهم
العطايا ويؤمر عليهم امراء ويشتري لهم كراعا وسلاحا فيقاتلون اعداء الله تعالى
ويطردونهم ويسبونهم ويفتحون بلادهم حتى يكون المسلمون في امن عن شر الكفار
وعن تناولهم اطراف المسلمين وثغورهم ويصرف ايضا الى اصلاح القناطر
على مراصد العدو في دار الاسلام حتى يقع الامن عن القطع من جهة اللصوص ويصرف
ايضا الى اصلاح القناطر والجسور والى سد الثغور والبثق وتحصين ما يخاف
عليه البثق وكذلك الى انهار العظام الذي فيه اصلاح المسلمين ويصرف منه
الى ارزاق الولاة واعوانهم وارزاق القضاة والمحتسب والمفتين والمعلمين
ففي الحاصل ان هذا النوع من المال يصرف الى ما فيه صلاح الدين وصلاح دار
الاسلام والمسلمين ومحل النوع الرابع يصرف ذلك الى نفقة المرضى وادويتهم

وعلاجهم

وعلاجهم وهم فقرا والي كفن الموتي الذين لا مال لهم والي نفقة اللقيط وجنايا
تهم والي نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من يقضي عليه بنفقته وما اشبه ذلك
فالواجب على الايمة والسلاطين والولاة ايصال الحقوق الي اربابها ولا يحبسها عنهم
علي ما ياتي ويستحسن من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الي هوا ولا يحل لهم
منها الا مقدار ما يكفيهم ويكفي اعوانهم وما لا بد لهم منه وينبغي لهم كلما اجتمع
عندهم من هذا المال ان يوصلوها الي اربابها ويضيفوها الي اهلها ولا يجعلوها كنوزا وان
فضل من المال شي بعد ايصال الحقوق الي اربابها قسموه بين المسلمين فان قصروا
عن ذلك وقعدوا عنه فوبالوا عليه ويكونون ظلمة والله اعلم كتاب
الصوم قال ذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالي عن مجاهد انه كان يكره ان يقول
الرجل جاء رمضان وذهب رمضان ولكن ليقل جاء شهر رمضان وذهب شهر
رمضان فقال لا ادري لعل رمضان اسم من اسما الله تعالي بحديث الحسن ذلك
قول مجاهد ولم يبين مذهب نفسه وليس عن اصحابنا المتقدمين في هذا رواية
منصوصة غير ان مشايخنا المتاخرين اختلفوا فيه قال بعضهم يكره كما قال مجاهد
وقال بعضهم لا يكره ولا انه خطا في اللغة لان العرب قد تذكر الاهلة
الثلاثة بلفظة الاشهر فيقولون شهر ربيع وشهر رمضان والاظهر ان محمدا كان
يكره كما يكره مجاهد لانه لو كان لا يكره لبين مذهبه او يروي خبر الخلاف فيه
فان عشية التاسع والعشرين من شعبان يطلب هلال رمضان فان روي يصام
من الغد وان لم ير اكمل شعبان ثلاثين يوما ثم يصوموا ثم يوم الشك هو اليوم
الثلاثين من شعبان وانما يقع الشك فيه باحد امرين اما انه لم ير هلال
شعبان فالتبس عليهم انهم اكملوا شعبان ثلاثين او لم يكملوا واما ان يشتبه
رؤية هلال شهر رمضان وحده من غير ان يقع الاشتباه في رؤية هلال شعبان
وصورة الشك ان يستوي طرف العلم والجهل ولا يتبين احدهما من الاخر فان
الشهر يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما ويكره له ان يصوم
يوم الشك بنية رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان بصوم
يوم ولا بيومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم قبل ذلك صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صوموا
وليس له ان يصوم يوم الشك بنية واجب ولو صام لا يسقط لانه روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم ستة ايام في السنة يوم الفطر ويوم
الاضحي وايام التشريق ويوما من شعبان الذي يوصل به رمضان يعني يوم
الشك ولو صام عن الواجب في يوم العيد ويوم الفطر والتشريق لا يجوز ولا
يسقط عنه ذلك الواجب فكذلك يوم الشك لجواز ان يكون ذلك اليوم من
رمضان وعلي قول ابي حنيفة اذا كان مسافرا ينبغي ان يسقط عنه ذلك الواجب
لان من مذهبه انه اذا صام رمضان بنية واجب اخر وهو مسافر انه يكون
عما نوي ولو صام يوم الشك بنية التطوع سوا كان صايما قبل ذلك فوصل يوم
الشك به او ابتدا الصوم فيه بنية شعبان فان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان
يكون عن رمضان وان لم يظهر فيكون عن التطوع وروي عن اسد بن عمرو
انه قال كنت يوم الشك بباب هارون الرشيد فخرج ابو يوسف القاضي الا
ان امير المومنين قد افطر فمن شا ان يفطر فليفطر فقلت له ما حالك فقال
لي هات اذنك فقال في اذني اني صايم من شعبان وظاهر قول ابي حنيفة
في الجامع الصغير يويد هذا القول لانه قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه

من رمضان الا تطوعا اطلق له الصوم بنية التطوع وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يصوم
يوم الشك بنية شعبان ويقول لان اصوم يوما من شعبان احب الي من ان افطر
يوما من رمضان وقال بعضهم الافطار افضل لانه قد روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
وقال بعضهم الافضل له ان يفطر الا ان يوافق صوما كان يصومه قبل ذلك لجوز
ان يصومه نحو ان يكون عادته قبل ذلك صوم يوم الاثنين او يوم الخميس والجمعة
فوافق ذلك اليوم الشك فلا باس بان يصوم بنية التطوع حينئذ لقوله صلى الله عليه وسلم
الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم او يكون صايما قبل ذلك من شعبان فوصل
يوم الشك به بنية التطوع فلا باس حتى ان بعضهم قد راى اذا صام قبله ثلاثة ايام
فصاعدا وقال بعضهم يصلح يوم الشك مضطرا اشتبه عليه الحال ولا عازما على الصوم
فان تبين ان ذلك اليوم من رمضان عزم على الصوم لان النية قبل الزوال في
صيام شهر رمضان جايز وان لم يتبين افطر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين غير متلومين ولا عازمين على الصوم والفتوى
على هذا الا اذا كان صايما قبل ذلك فوصل يوم الشك به فلا باس ولو ان اهل مصر
لم يروا الهلال عشية التاسع والعشرين فاكملوا شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا
رجل صام يوم الشك بنية رمضان ثم راوا الهلال عشية التاسع والعشرين فاكملوا
شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا فيهم رجل صام يوم الشك رمضان ثم راوا الهلال
عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام اهل المصر تسعة وعشرين يوما وصام الرجل
ثلاثين يوما فان اهل المصر قد اصابوا واحسنوا وقد اساء ذلك الرجل واخطا لانه
خالف السنة واهل المصر قد اصابوا السنة لان السنة ان يصوموا رمضان برؤية
الهلال او بعد شعبان ثلاثين يوما كما نطق به الخبر وليس عليهم القضا لان الشهر
قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين يوما كما روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه قال ما صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة وعشرين
اكثر مما صمنا ثلاثين الا ان يكون صوم ذلك الرجل برؤية الهلال او بعد شعبان ثلاثين
يوما فقد اصاب الرجل واحسن واما القوم فقد اصابوا واخطوا وعليهم القضا
لانهم افطروا يوما من رمضان وكذلك الحكم في اهل مصرين احدهما عد شعبان
ثلاثين يوما ثم صاموا ولم يروا الهلال والاخرون صاموا يوم الشك بغير رؤية الهلال
ولا عد شعبان ثلاثين يوما ثم راوا الهلال عشية التاسع والعشرين من شهر رمضان
فحصل للذين صاموا يوم الشك ثلاثين يوما وقد حصل صوم الاخرين تسعة
وعشرين يوما فهولا قد اصابوا واحسنوا حيث وافق فعلهم السنة والاخرون قد
خطاوا واساوا لانهم خالفوا السنة ولا يجب على الاخرين قضا يوم لان الشهر قد يكون
ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا اشار الي جميع اصابعه مرة ثلاث مرات ثم
قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار الي جميع اصابع يديه ثلاث مرات
وخنس ابهامه في المرة الثالثة فعلم ان الشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون
تسعة وعشرين الا ان يكون صوم الذين صاموا ثلاثين يوما برؤية الهلال او بعد شعبان
ثلاثين يوما فقد اصابوا واحسنوا وعلى الاخرين قضا يوم لانهم افطروا يوما من رمضان
ولو روي الهلال يوم الشك فانه ينظر ان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة
فلا يكون ذلك اليوم من رمضان وان كان قبل الزوال فكذلك في ظاهر الرواية

وروي عن ابي يوسف انه قال يكون لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم
من رمضان قال وتقبل شهادة الواحد العدل على روية الهلال في رمضان
كان في السماء علة توانع العامة عن التساوي في الروية من سحاب او ضباب
او غبار او دخان او ما شبه ذلك من العلل سوا كان الواحد حرا او عبدا او رجلا
او امراة محدودا في قذف او غير محدود في قذف بعد ان يكون مسلما بالغا عاقلا
عدلا وذكر الطحاوي انه يقبل عدلا كان او غير عدل فاخذ عليه ولم ياخذ به احد
لانه خالف ظاهر الرواية وكذلك لو ان عدلا شهد على شهادة عدل يقبل بخلاف
الشهادة على الشهادة في الاحكام انه لا يقبل ما لم تكن على شهادة كل واحد
رجلان او رجل وامراتان وهذا كان في السماء علة تثبت روية الهلال بشهادة
واحد عدل على ما بينا واما اذا كانت السماء مصحية لا علة فيها فشهادة
الواحد العدل لا تقبل من اهل المصر ولا تثبت روية الهلال بشهادته الا ان
ياتي واحد عدل من مكان مرتفع نشزا او من الصحاري فشهد واحد على روية
الهلال تقبل شهادته لانه قد يتفق الروية في الصحرا والبرية والجبل فاما
لا يتفق في الامصار والبنيان لان الجدار والحيطان والاشجار والبستان قد
يحول بينه وبين روية الهلال وهذا المعنى في الصحاري معدوم فلذلك يقبل
واما اذا كان من اهل الامصار وشهد وحده على روية الهلال في المصر فلا
تقبل شهادته واذا رد الامام شهادته او القاضي رد شهادته وامر الناس
بالافطار فعلى هذا الشاهد ان يصوم ولا يفطر لانه تيقن بروية الهلال وشك
غيره لا يبطل نفسه بخلاف ما اذا راى هلال شوال وحده لم يفطر الا مع
الجماعة لان الباب باب العبادة والاخذ بالاحتياط في باب
العبادات امثل واحوط فياخذ بالاحتياط في الامرين جميعا فلا يصوم وليس عليه
شي حتى ان يفطر وعليه ذلك اليوم ولهذا ما نقول ان من راى هلال
رمضان وحده صام ومن راى هلال شوال وحده لم يفطر وكذلك لو راى
هلال رمضان وحده ورد الامام عليه شهادته وصام من الغد ثم اكمل رمضان
ثلاثين يوما غير انه لم ير هلال شوال فعليه ان يصوم ولا يفطر الا مع الجماعة
وان صام احدا وثلاثين يوما وكذلك اذا راى هو وحده هلال شوال عشية كمال
الثلاثين فلا يفطر ايضا الا مع الجماعة ولو افطر في هذا اليوم ولم يصم فعليه القضا
لانه افطر في يوم تجب عليه ان يصوم فيه ولا كفارة عليه عندنا لانه افطر بتاويل
لان عنده ان هذا اليوم يوم الفطر وانه ليس من رمضان ولو افطر في اليوم
الاول ايضا فعليه القضا لانه افطر في يوم واجب عليه صومه ولا كفارة عليه عندنا
وعند الشافعي تجب عليه الكفارة لاصحابنا انه افطر بشبهة وتاويل فلا تجب عليه
الكفارة كما اذا افطر في يوم من رمضان على ظن انه اخر يوم من شعبان اما
الشبهة فظاهر وهو انه لما انفرد بروية الهلال في المصر دون اهله اورث ذلك
شبهة في رويته لجواز ان يرتفع سعد حاجته فيتخيل له ولم يكن واما التاويل
فهو ان الامام لما رد عليه شهادته وامر الناس بالافطار تجب عليه طاعته
لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم ولو افطر قبل
ان يرد الامام عليه شهادته فلا رواية فيه واختلفوا فيه المشايخ قال بعضهم
يلزمه الكفارة وقال بعضهم لا يلزمه الكفارة واجمعوا انه تجب عليه القضا
وانما لم تقبل شهادة هذا الواحد في حق غيره لانه كذبه ظاهر الحال لان اهل

جمع

المصر شاركوه في التكثر وخالفوه في الروية والمكذب من جهة الظاهر كالمكذب
من جهة الحقيقة فلذلك لم تقبل شهادته في حق غيره الا ان يكون الجماعة
قدر ما يستفيد غلب القاضي العلم انهم يشهدون الحق ولا يتواطون على الكذب
ولم يقدر في الجماعة تقديرا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قدر فيه
عدد القسامة خمسين رجلا وروي عن خلف بن ايوب انه قال انه خمسماية
ببلخ قليل يعني على قدر المصر وقيل ينبغي ان يكون من كل جماعة
واحد او اثنان وقال بعضهم ذلك موكل الى راي القاضي او الامام ان
استقر قلبه اليهم قبل والا فلا يقبل وهذا في هلال رمضان واما في هلال الفطر
والاضحى وغيرهما من الاهلة اذا وقعت الحاجة اليه فلا يقبل فيها الا شهادة
رجلين او رجل وامراتين عدول احرار غير محدودين في قذف بالغين عقلا مسلمين
كما في سائر الاحكام تقبل لان الفطر والاضحى اشبه بالاحكام لانه يتعلق بها نوع منفعة
للناس وهو الافطار والتوسع بلحوم الاضاحي وهذا اذا كان في السماء علة يمنع العامة
عن التساوي في الروية واما اذا كانت السما مصحية ليست بها علة فلا يقبل فيها
الا الجماعة هكذا ذكر في نوادر الصوم وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه
قال يقبل على روية الهلال في شهر رمضان شهادة الواحد سوا كان في السماء علة
او لم يكن وفي الفطر شهادة رجلين او رجل وامراتين من اهل الشهادة في الاحكام
سوا كانت في السماء علة او لم يكن من غير تفصيل ثم الصوم في اللغة عبارة عن
الكف والامساك عن المفطرات دليله قول القايل خيل صايم وخيل غير صايم تحت
العجاج واخرى تعلك اللجما يعني خيل ممتنعة وخيل غير ممتنعة وفي الشريعة
زيدت عليها النية فصار الصوم في الشريعة عبارة عن ترك الاثنين لذة البطن
وهو الاكل والشرب ولذة الفرج وهو الجماع في الفرج مقرونا بالنية لان الصوم
عبارة مشتركة بين العادة والعبادة لان الرجل قد يترك الاكل والشرب
والجماع عادة وقد يتركهما عبادة ولا يتميز احدهما من الاخر الا بالنية اذ النية
جعلت الة التمييز بين الاجناس المختلفة والانواع المتغايرة ومهما ان العبادة لا
تحصل الا بالنية لقول النبي صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات وانما لامرى
ما نوى ولقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثم الصيام الشرعي
على احد عشر نوعا المذكورة منها في القران ثمانية انواع اربعة منها متتابعة واربعة
منها صاحبها بالخيار فيها ان شا تابع وان شا فرق وثلاثة منها غير مذكورة في
كتاب الله تعالى اما الاربعة المتتابعة المذكورة في كتاب الله تعالى منها صوم
شهر رمضان وجب متتابعا لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر
متتابع لتوالي الايام والصوم متتابع لتتابع الشهر ومنها صوم كفارة القتل
وجب متتابعا لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ الى ان
قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله تعالى ومنها صوم كفارة
الظهار وجب متتابعا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ومنها صوم كفارة
اليمين متتابعة لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما
تطعمون الى ان قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وفي قراة عبد الله بن مسعود
فصيام ثلاثة ايام متتابعات صارت قراة عبد الله بن مسعود تفسيرا وبيانا
للقراءة المطلقة ويتعلق الحكم به عندنا وعند الشافعي ان شا تابع وان شا فرق
واما الاربعة التي صاحبها فيها بالخيار ان شا تابع وان شا فرق اما التي هي مذكورة

في القران فيها قضاء رمضان وجب لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام اخر اضمر الافطار والاضمار في كلام العرب جائز كما قال عز وجل واسئل القرية التي كنا فيها والعير التي اقبلنا فيها وانا لصادقون اي اهل القرية فالله تعالى اطلق ولم يقيده بالتتابع فوجب ان يجري على اطلاقه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ابهموا ما ابهم الله تعالى واتبعوا ما بين الله ومنها صوم فدية الحلق وجب لقوله تعالى ففدية من صيام وهو ثلثة ايام ان شا تابع وان شا فرق لانه اطلق ولم يقيده بالتتابع ومنها صوم المتعة وجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الى ان قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم الله تعالى اطلق ولم يقيده بالتتابع ومنها صوم جزاء الصيد وجب لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى ان قال او عدل ذلك صياما اطلق ولم يقيده بالتتابع فيجري على اطلاقه والثلاثة التي هي غير مذكورة في القران نصا احدها صوم كفارة الافطار في شهر رمضان ثبت متتابعا بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وان اعرابيا اتاه فقال يا رسول الله صلى الله عليك هلكت واهلكت فقال ماذا فعلت فقال واقعت امراتي في شهر رمضان نهارا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة فقال لا املك فقال صم شهرين متتابعين فقال لا استطيع فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فيه ثلاثون صاعا من تمر فقال اعلى اهل بيت احوج اليها مني ومن عيالي فوالله ما بين لابتي المدينة احد احوج اليها مني ومن عيالي فقال كلها واطعم عيالك تجزيك ولا تجزي احدا غيرك والثاني صوم التطوع ثبت استدلالا بالكتاب والخبر اما الكتاب فقوله تعالى وافعلوا الخير وصوم التطوع نوع من الخير والخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه انه كان يدخل على ازواجه فيقول هل بات عندكم طعام فان قلن لا فقال اني اذا لصايم والثالث صوم النذر ثبت استدلالا بالكتاب والخبر اما الكتاب فقوله تعالى اوفوا بالعقود وقال وليوفوا نذورهم والخبر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وقال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه والاصل ان النذر يحمل على اصوله في الفرايض فكل ما له اصل في الفرايض يلزم النذر بنذره كالصلاة والصدقة والهدي والحج وما اشبهها وكل ما ليس له اصل في الفرايض لا يلزم النذر بنذره كالمشي الى بيت المقدس والاماكن التي تنفرد بالذهاب اليها سوى الحرم وكعيادة المريض وما اشبه ذلك ثم الصوم له اصل في الفرايض وهو صوم رمضان والكفارات فكذلك يصلح فيه النذر ويلزم النذر بنذره ثم لا يخلو اما ان يوجب على نفسه متتابعا او متفرقا او عين شهرا بعينه او لم يعين اما اذا اوجب على نفسه متتابعا ولم يعين الوقت فيلزمه متتابعا وان فرق لم يجز فهو ان يوجب على نفسه صوما بغير عينه متتابعا وان فرق لم يجز عن نذره ويجب عليه ان يستقبل ولا يجوز فيه النية الا من الليل وان اوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه او صوم ايام بغير عينها ولم يذكر التتابع ولا نواه فهو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق ولا تجوز النية الا من الليل واما اذا عين الوقت نحو ان يوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه او صوم ايام بعينها ذكر التتابع او لم يذكر يلزمه متتابعا

لمجاورة الايام وذكر التتابع في شهر بعينه لغو فان صامه متتابعا فيها وسعت وان فرق لا يجب عليه الا الاستقبال ويلزمه قضاء ما افطر ويجوز فيه النية قبل الزوال ثم الصوم على ضربين صوم عين وصوم دين فصوم العين ثلاثة وما سواه دين احدها صوم شهر رمضان والثاني صوم التطوع والثالث صوم نذر في يوم بعينه وما سوى هذه الثلاثة صوم دين ثم صوم العين يجوز فيه النية قبل الزوال وصوم الدين لا يجوز فيه النية الا من الليل وهذا كله عند علمائنا وقال الشافعي الصوم على ضربين صوم فرض وصوم نفل فصوم الفرض لا يجوز فيه النية الا من الليل وصوم النفل يجوز فيه النية قبل الزوال والحاصل ان النية بالليل تجوز في جميع الصيام والنية بعد الزوال لا تجوز في جميع الصيام واما النية بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس تجوز في صوم العين اذا لم يوجد قبل ذلك بعد طلوع الفجر ما يضاد الصوم واما اذا وجد ما ينافي الصوم وما ينافيه من الاكل والشرب والجماع ناسيا كان او متعمدا فلا يجوز فيه النية بعد ذلك وان كان قبل ذلك الزوال لانه وجد فيه ما يمنع الانعقاد وانما قال اصحابنا النية قبل الزوال في شهر رمضان وفي النذر وفي يوم بعينه جائزة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان اعرابيا شهد عنده على روية الهلال بعد ما ارتفع النهار فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادي الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امر بالصوم لمن لم ياكل فثبت ان النية قبل الزوال جائزة ولان هذا صوم عين فيجوز فيه النية قبل الزوال قياسا على صوم التطوع والشافعي احتج بقوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل وفي رواية قال لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل قيل هذا الخبر مصروف الى صوم الدين وما روينا منه مصروف الى صوم العين ويكون توفيقا بينهما وعملا بالكل ثم صوم شهر رمضان لا يجوز الا بالنية عند علمائنا الثلاثة سوا كان مقيما او مسافرا فقال زفر لا يحتاج الى النية اذا كان مقيما واذا كان مسافرا لا يجوز حتى ينوي بالليل فيحتاج الى تجديد النية لكل يوم عندنا وقال بعضهم يكفيه نية واحدة في اول الشهر وهو قول مالك ثم انما يجوز النية لصوم كل يوم بعد غروب الشمس الى زوال الشمس من الغد ولا يجوز قبل ذلك ولا بعده والنية معرفة بقلبه انه يصوم غدا بعد غروب الشمس او يعلم انه يصوم قبل الزوال واما اذا اغمي عليه في شهر رمضان بعد غروب الشمس ثم افاق بعد الزوال في اليوم الثاني جاز صومه في اليوم الاول لانه كان مقيما بعد غروب الشمس وهو يعلم انه يصوم غدا ولا يجوز صومه في اليوم الثاني لانه لم يكن من اهل النية في وقت النية وهو وقت الغروب الى زوال الشمس وكذلك حكم الجنون وحكم النوم واما اذا صام بنية التطوع او بنية واجب اخر او بنية الصوم محسب وهو مقيم فيكون عن رمضان في الوجوه كلها واما اذا كان مسافرا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة خاصة ان صامه بنية التطوع او بنية صوم محسب يكون عن رمضان الا في رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا صام بنية التطوع يكون عن التطوع ويلزمه قضاء رمضان وعند الشافعي تعيين النية شرط لجوازه عن رمضان مقيما كان او مسافرا وعند مالك يكون عما نوى في الاحوال كلها واذا اوجب على نفسه صوم يوم بعينه او صوم شهر بعينه فصام ذلك اليوم بنية الصوم

فحسب او صام بنية التطوع يكون عن النذر والا في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا صام بنية التطوع يكون عن التطوع نوى من الليل او من النهار ولا يجوز النية قبل الزوال ولو صام بنية واجب اخر يكون عما نوى بالاجماع وعليه قضا ما نذر ولا يجب عليه كفارة اليمين اذا نوى به يمينا لانه صام غيره عين ما نذر ومن سافر في رمضان قبل الفجر والى يفطر اذا كان مسافرا سفره المسافة التي يقصر فيها الصلاة على ما بينا مقدارها في كتاب الصلاة ومن سافر بعد الفجر لم يفطر بقية يومه ذلك الا من عذر وان افطر فيه بعذر او بغير عذر كان عليه القضا ولا كفارة عليه قال الشيخ اعلم بان المسافر في شهر رمضان لا باس بها فان سافر فيه فالصوم له افضل من الافطار عندنا اذا كان لا يلحقه المشقة والضرورة فان لحقه للمشقة والضرر فالافضل له ان يفطر ولا يجهد نفسه اذا افطر وهو قادر على الصوم من حيث لا يلحقه الضرر والمشقة في الصوم فلا باس به ولا يكون اثما غير ان الافضل له ان يصوم اذا كانت حاله مثل هذا وعند الشافعي الافطار افضل له من الصوم وقال داود بن علي لا يجوز الصوم وانما قال اصحابنا ذلك لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج من المدينة للسفر خلقا من شهر رمضان فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه الجهد فافطر فلم يزل مفطرا حتى اتى مكة ان سافرت فقد سافر النبي صلى الله عليه وسلم وان صمت فقد صام النبي صلى الله عليه وسلم وان افطرت فقد افطر النبي صلى الله عليه وسلم الا ان الصوم افضل والافطار رخصة لان النبي صلى الله عليه وسلم صام ولم يفطر الا بعد الشكاية والجهد واحتج الشافعي بالاخبار وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصايم في السفر كالمفطر في الحضر وايضا قال ليس من البر الصيام في السفر وقال صلى الله عليه وسلم من صام في السفر فقد عصى ابا القاسم الا انا نقول بان هذه الاخبار انصرفت الى الذي تصيبه المشقة والضرر ولا يدري الافطار رخصة كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر برجل في السفر وقد اغمي عليه فسال عن حاله فقيل انه صايم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر وبه نقول ان من صار حاله مثل هذا ولم يفطر ولم ير الافطار رخصة فانه يكره له ذلك وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحب ان يوتى برخصة كما يحب ان يوتى بعزايمه وداود بن علي تعلق بظاهر الاية لقوله تعالى فعدة من ايام اخر فان الله تعالى جعل فرض المريض والمسافر عدة من ايام اخر من غير ان يكون فيه الافطار فدل على ان الصوم لا يجوز ثم الرخصة في الافطار للمسافر في شهر رمضان رخصة ارفاق لا رخصة ضرورة واعلم بان الرخصة على ضربين رخصة ارفاق ورخصة ضرورة فرخصة الارفاق لا تتقدر بقدر الضرورة كاباحة المسح على الخفين للمسافر ثلاثة ايام ولياليها والافطار في شهر رمضان وقصر الصلاة سوا لحقه المشقة والضرورة في سفره او لم يلحقه ثم يعتبر في المنصوص عليه الاسم دون المعنى وفي غير المنصوص عليه المعنى فالسفر منصوص عليه لقوله تعالى او على سفر فعدة من ايام اخر فاذا كان مسافرا ابيح له الافطار لوجود الاسم سوا لحقه المشقة او لم يلحقه وفي غير المسافر يعتبر المعنى وهو تحقق الضرورة وهكذا ما قال اصحابنا في القصاص لقوله

صلى الله
عليه وسلم

لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالحديد وفي القتل بالحديد وغير القتل بالحديد يعتبر الاسم في وجوب القصاص دون المعنى سوا جرح او لم يجرح لان المنصوص عليه في وجوب القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالحديد وفي غير الحديد يعتبر معنى الحديد في وجوب القصاص عمل عمل الحديد في الطعن والجرح وجب القصاص والا فلا ووجبت الدية ورخصة الضرورة تتقدر بقدر الضرورة كتناول الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر والبول تحل له عند الضرورة لدفع الهلاك عن نفسه فاذا زالت الضرورة ارتفعت الرخصة سوا كان سفره في مباح او طاعة او معصية جاز له ان يترخص برخص المسافرين من الافطار في شهر رمضان ومسح الخفين ثلاثة ايام ولياليها ووجوب قصر الصلاة وتناول المحظور لدفع الهلاك عن نفسه عندنا وعند الشافعي كذلك اذا كان سفره في طاعة او مباح واما اذا كان في معصية فلا يجوز له ان يترخص برخص المسافرين قال من اكل او شرب او جامع او فعل شيا مما يمنع الصيام عنه في شهر رمضان نهارا ناسيا فلا يفسد صومه عندنا استحسانا وكان القياس ان يفسد صومه وهو قول ابن ابي ليلى ومالك ومحمد بن مقاتل الرازي وقال بعضهم هو سفيان لا تفسد صومه في الاكل والشرب وتفسد في الجماع وقال ابو حنيفة في الجامع الصغير في الرجل يأكل او يجامع ناسيا في نهار رمضان وهو صايم قال لا شي عليه ولولا قول الناس والا لقلت يقضي معناه لولا قولهم فاني خالفت الاثر لقلت يقضي وجه القياس لان هذه الاشيا ضد الصوم ولا تخلو للاشيا مع اضدادها وجب ان يستوي وجود ما ساهيا او عامدا الا ترى ان الكلام ضد للصلاة والحدث ضد للطهارة والجماع ضد للاحرام والخروج من المسجد ضد للاعتكاف والجماع ضد له ايضا فاستوى وجود هذه الاشيا ساهيا او عامدا فكذلك الصوم الا ان علمانا تركوا القياس بالخبر واستحسنوا فيه وقالوا لا يفسد صومه وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اكل او شرب ناسيا في شهر رمضان فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه دل الخبر من وجهين على ان صومه لا يفسد لانه قال فليتم صومه ولو كان صومه فاسدا لم يكن لا تمامه بالاتمام معنى وفايدة ولكان ينبغي ان يامره بالقضا اذ تاخير البيان في وقت الحاجة لا يجوز والثاني اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه ضيف الله تعالى فلا اخذ على الضيف والقياس متروك بالخبر ثم الخبر انما ورد في الاكل والشرب فصار ورودا فيهما ورودا في الجماع لان حكم الاكل والشرب والجماع في حق الصوم واحد لان الكل حلت في ليالي رمضان وحرمة الكل في ايامها ثابتة واحدة وهو قوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم الاية فلما كان حكم الكل واحدا في الحل والحرمة في حق الصوم فلما ورد الخبر في الاكل والشرب ان وجودهما ناسيا لا يفسد الصوم فكذلك الحكم في وجود الجماع والاصل انك اذا عرفت تساوي شيئين ثم علمت لاحدهما حكما خاصا علمت ان الاخر مثله فتولا بفيحة المقدمين ومعروفه المجهول بالمعلومين ومثال هذا اذا قيل لك ان زيدا وعمرا ولدا في يوم واحد ثم قيل لك ان زيدا ابن عشرين سنة علمت ان عمرا ايضا ابن عشرين سنة واما سفيان الثوري فرق بينهما وقال ان الاكل والشرب قد جرت العادة فيهما انه

بغلبة النسيان

انه يغلبه النسيان فيتعذر والجماع قل ما يفسد فيه فلا تعذر فيه مع ما ان الخبر ورد
في الاكل والشرب ولم يرد في الجماع وحكم الجماع اغلظ من حكم الاكل والشرب
فلا يقاس عليهما والشافعي وافقنا في هذه المسئلة ان الجماع اذا وجد ناسيا وجعل
ورود الخبر في الاكل والشرب ورودا في الجماع ثم خالفنا في وجوب الكفارات اذا
وجد الاكل متعمدا فقال في الجماع تجب عليه الكفارة وفي الاكل والشرب لا تجب عليه
الكفارة لم يجعل ورود الخبر في الجماع بايجاب الكفارة ورودا في الاكل والشرب
كما جعل في النسيان وهذا يعد من مناقضات الشافعي ولو صب في فم الصايم ودخل
جوفه وهو لا يشعر فسد صومه عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يفسد صومه
لانه اعذر من الناسي قيل له الخبر في الناسي ورد مخالفا للقياس فلا يقاس عليه غيره
وكذلك النايمة اذا جامعها زوجها فلم تنتبه فسد صومها عند علمائنا الثلاثة و
وقال زفر لا يفسد صومها وكذلك لو اغمي عليها او جنت في نهارها رمضان بعد ما نوت
على الصوم وهو من اهل العزيمة في وقت النية ثم جامعها فسد صومها بهذا الجماع
لوجود ضد الصوم اذا جامع امراته وهو ناسيا لصومه ثم تذكر فان نزع من ساعته
او طلع الفجر وهو مخالطها فانتزع من ساعته قال محمد فيهما جميعا لا يفسد
صومه لانه لم يوجد منه بعد تذكر طلوع الفجر الا الامتناع عن الفعل والامتناع من
الفعل ليس بفعل فلا يوجب فساد الصوم وقال زفر فيهما جميعا فسد صومه
لان بين التذكر والامتناع ساعة جماع وان لطف وكذلك بين طلوع الفجر والانتزاع
ساعة جماع وان لطف وساعة جماع مع ذكر الصوم يوجب فساده وابو يوسف
فرق بين المسئلتين وقال في الناسي كما قال محمد وفي الذي طلع عليه الفجر
كما قال زفر ووجه الفرق له وذلك لان فعله بعد التذكر وطلوع الفجر ينبني
على ما قبله ففي الناسي قبله فعل لو صادف صوما افسده لانه فعل مع ذكر
الصوم فلما طلع الفجر فقد صادف صوما فافسده وروى الحسن بن زياد عن
ابي يوسف في المسئلتين لا يفسد كما قال محمد ولو لم ينزع واتم الجماع بعد التذكر
وطلوع الفجر فسد صومه وعليه القضا دون الكفارة في قولهم جميعا واذا اكل
او شرب او جامع ناسيا لصومه فظن انه يفطره بعد ذلك متعمدا افطر فسد صومه
وعليه القضا دون الكفارة لانه افطر بشبهة ظاهرة لانه فعله ساهيا يوجب
بشبهة في افطار الجاهل والكفارة مما تسقط بالشبهة وان كان عالما به
بلغه خبر الناسي وعلم انه لا يفسد صومه ثم افطر بعد ذلك متعمدا تجب عليه
القضا والكفارة الا رواية عن ابي حنيفة انه قال لا يلزمه الكفارة في الحالين
جميعا وسوا احتجم ثم اكل متعمدا بعد ذلك فعليه القضا والكفارة الا اذا
كان عالما بلغه خبر الحجامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم
والمحجوم فاول بهذا الخبر فافطر متاولا لانه او استفتى فقيها فافتاه بالخبر فافطر
ذلك حينئذ تجب عليه القضا دون الكفارة وكذلك الجواب فيما اذا ذرعه
القي فافطر ولو اغتاب انسانا افطر متعمدا فعليه القضا والكفارة وان اول
الحديث فيه واذا تمضمض او استنشق فسبقه الما فدخل في جوفه فانه ينظر
ان لم يكن ذاكرا لصومه فلا يفسد صومه لانه لو اكل او شرب او جامع نا
سيا لصومه فلا يفسد صومه مع وجود القصد وهاهنا مع عدم القصد اولى
ان لا يفسد صومه وان كان ذاكرا لصومه فسد صومه عندنا وعند الشافعي
لا يفسد وانما قال علماؤنا ذلك بالخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم بالغ

في المضمضة

بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صايما فلولا ان المبالغة فيهما خطر ينقض
الصوم والا لم يكن للنهي عنهما في حالة الصوم بعد الندب اليهما معنى وفايده
ولانه وصل الى جوفه ما يغذيه بفعل مخطي فصار كما لو شرب ما وافيها قلنا انه
بفعل عمد الا انه اصاب الما في موضع لا يستقر حتى وصل الى جوفه اضيف ذلك
اليه كرجل صب الما على الميزاب فسال على انسان فافسد صومه ضمن لانه
لما صب الما في موضع لا يستقر حتى سال عليه اضيف ذلك اليه كذلك هاهنا
وقال بعضهم ان كان وضوءه فرضا لا يفسد صومه وان كان نفلا يفسد
صومه وقال بعضهم ان كان في الثلث لا يفسد صومه وان كان فيما جاوز
الثلث يفسد صومه ولو ابتلع بذاقه بعد المضمضة لا يفسد صومه وان كان ذاكرا
لصومه الا اذا القى بذاقه على كفه ثم ابتلعه وهو ذاكر لصومه فسد صومه
لان الفم له حكمان حكم الداخل من وجه وحكم الخارج من وجه ولو ابتلع البذاق
لا يفسد صومه لان له حكم الداخل من وجه فلما القى البذاق على كفه صار له
حكم الخارج من جميع الوجوه فكذلك فسد صومه ولو ابتلع الباقي في خلال اسنانه
وهو ذاكر لصومه فلا يفسد صومه هكذا ذكر في ظاهر الرواية من غير
تفصيل بين القليل والكثير وقيل اذا كان اقل من حمصة واما اذا كان قدر حمصة فصاعدا
فسد صومه وعليه القضا دون الكفارة في قول ابي يوسف وقال زفر
تجب عليه القضا والكفارة هكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ولو سبق
الذباب في حلقه فدخل جوفه وهو صايم ذاكرا لصومه لا يفسد صومه
لانه لا صنع له فيه وانه لا يغذيه كما لو طعن برمح فوصل الى الجوف او الى الدماغ
لا يفسده ولا يفسد صومه واذا جامع امراته في الفرج فالتقى الختانان وغابت
الحشفة وهو ذاكر لصومه في نهار رمضان فعليه القضا والكفارة الا اذا
كان مكرها فعليه يوجد تلف فعليه القضا ولا كفارة عليه وعلى المراة ايضا القضا
والكفارة الا اذا كانت مكرهة فعليها القضا دون الكفارة وعند الشافعي لا كفارة
عليها وان طاوعت والاتيان في الدبر لا رواية فيه وروى الكرخي عن
اصحابنا انه تجب فيه القضا والكفارة وجعله كالايلاج في الفرج ولو اتى بهيمة
فلا يلزمه شي لوجود الايلاج لا الوضوء ولا الغسل ولا القضا اذا كان صايما ما لم
ينزل فاذا انزل فسد صومه وعليه القضا دون الكفارة وتجب عليه الغسل وكذلك
لو جامع امراته فيما دون الفرج فما لم ينزل لا يلزمه شي وان انزل فسد صومه
وعليه القضا دون الكفارة وعليه الغسل وكذلك لو مسها او عانقها او قبلها لشهوة
فامنى فسد صومه وعليه القضا دون الكفارة وعليه الغسل وان لم يمن لم يفسد صومه
ولا تجب الغسل ولا الوضوء الا ان اظهر منه شي من المذي ولو نظر اليها بشهوة
فامنى لا يفسد صومه وعليه الغسل وكذلك لو احتلم وكذلك لو لاعب بذكره
حتى امنى فسد صومه وعليه القضا والكفارة وقال بعضهم لا يفسد صومه ولا
شك في وجوب الغسل فان الايلاج في الدبر مثل الايلاج في الفرج في وجوب
الغسل وفساد الصوم للفاعل والمفعول به وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين
وجوب الحد فقال تجب الحد في الايلاج في الفرج ولا تجب في الايلاج في الدبر
ولكن تليهما التعزير وعند صاحبيه هما سوا فيهما وبعض مشايخنا خرجوا وجوب
الكفارة في الايلاج على الاختلاف كما في الحد ولو اكل او شرب وهو ذاكر
لصومه في نهار رمضان فعليه القضا والكفارة وعند الشافعي عليه القضا
ولا كفارة عليه الا في الجماع على ما ذكرنا قال لان الخبر انما ورد بايجاب

الكفارة

بايجاب الكفارة في الجماع وهو خبر الاعرابي ولا خبر في الاكل والشرب
فلم يجب فيهما الكفارة الا انا نقول تجب فيهما الكفارة لانه ساوى الجماع
في حرمة الافطار فساواه ايضا في وجوب الكفارة وهو بينا وله يأخذونه
عليه بنص الكتاب احاطة ويقينا في حرمة شهر مستتمة والاصل ان كل
مستدلين في المعين مشتهر في الكلم والفتوى مما انه ورد فيهما الخبر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اكل او شرب في شهر رمضان
فعليه ما على المظاهر وقال المجامع وهذا اذا كان الماكول والمشروب
مما يقصد به الغذا او للتداوي كالغالية والمسك والزعفران والاهليلجة واللوز
الصغيرة والبطيخة الصغيرة وما اشبه ذلك ويشرب للغذا او التداوي في
العرق والعادة فعليه القضا والكفارة واما اذا كان مما لا ينتفع به ولا يتداوى
به كالحجر والطين والمدر والحشيش وما اشبه ذلك فعليه القضا دون الكفارة
الا اذا كان طينا ماكولا فقد روي عن محمد انه قال تجب فيه الكفارة ثم
كفارة الافطار في شهر رمضان عتق رقبة كافرة او مسلمة كانت او كافرة
ان قدر عليها او كان له من المال ما يشتري به رقبة تجزي على الكفارات
وان عجز عن عتق رقبة وهو معسر ليس له مال يشتري به رقبة اجزاه
حينئذ صيام شهرين متتابعين ليس فيهما يوم الفطر ولا ايام النحر والتشريق
وان افطر يوما قبل اكمالها فعليه ان يستقبل وان عجز عن الصوم لما انه
مريض او كبير او به علة لا يستطيع معه الصيام ويعجز عن الاعتاق لما انه
معسر جاز حينئذ اطعام ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من حنطة على ما
ذكرنا في صدقة ويجوز في هذه الكفارة عليك كل فقير على المقدار الذي
وصفنا في صدقة الفطر ويجوز في طعام الاباحة وهو ان يطعم ستين مسكينا
كل واحد منهم طعامين مشبعين غدا او عشا او سحورا او غدا في يوم
وغدا في يوم اخر او عشا في يوم وعشا في يوم اخر ولو اطعم ستين مسكينا
طعاما واحدا ثم اطعم ستين مسكينا اخرين سواهم لم يجزه حتى يطعم ستين
مسكينا منهم طعاما اخر ولو قدر على الصيام قبل ان يكمل الاطعام او قدر
على العتق قبل اكمال الصوم والاطعام فقد بطل حكم الاطعام فعليه الصيام
او العتق ويبطل حكم الصيام ايضا وعليه العتق وانما يعتبر حالة المكلف وقت
الاداء ولا يعتبر حاله وقت الوجوب فاذا كان وقت الاداء موسرا فلا يجزيه
الصيام والاطعام وان كان معسرا وقت الوجوب واذا كان معسرا
وقت الاداء اجزاه الصيام وان كان موسرا وقت الوجوب الا ان هذه
عبادة لها بدل ومبدل فوجب ان يعتبر حاله وقت الاداء كالصلاة
الا ترى انه لو فاتته صلاة في حالة الصحة فاعادها بالايماء في حالة المرض
جاز ولو فاتته صلاة في حالة المرض فقضاها في حالة الصحة بالايماء ثم
تجزئه كذلك ها هنا وقال الشافعي انما يعتبر حاله وقت الوجوب لا وقت
الاداء قال الشيخ اعلم بان الكفارة اربعة كفارة الافطار في شهر رمضان وكفارة
الظهار وكفارة القتل وكفارة اليمين اما كفارة الافطار في شهر رمضان
فقد ذكرنا انه ثبت بالخبر وهو ما روي ان اعرابيا سال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت واهلكت قد ذكرنا الخبر في اول
الكتاب فلا نعيده وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من افطر

في شهر رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكفارة الظهار ثابتة بالنص وهو
قوله والذين يظاهرون الاية واما كفارة القتل ثبتت بالنص ايضا وهو
قوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الاية فالواجب فيها اعتاق
رقبة مؤمنة لان الله تعالى نص فيها على الايمان ولو اعتق كافرا لم يجزه ويجوز
في كفارة الظهار واليمين والافطار في شهر رمضان عندنا وعند الشافعي
لا يجوز كما في كفارة القتل والاصل ان المطلق يجري على اطلاقه والمقيد يراعى
فيه قيده بدليل ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال
ابهموا ما ابهم الله تعالى واتبعوا ما بين الله تعالى والاصول لا ينصرف بعضها
ببعض وان عجز عن الاعتاق لعسرته فعليه صيام شهرين متتابعين وان عجز عن
الصيام لمرضه فلا يجزي فيه الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيها الاطعام
بخلاف كفارة الظهار لان الله تعالى اجاز فيها الاطعام اذا عجز عن الاعتاق
والصيام وكفارة الافطار في شهر رمضان ككفارة الظهار بالخبر في جواز
الاطعام عند عجزه عن الاعتاق والصيام واما كفارة اليمين بالحلف بالله
او باسم من اسماء الله تعالى او بلفظ عدته العرب يمينا ولم ترد الشريعة
بالنهي عنه اذا حنث في مثل هذا اليمين يلزمه الكفارة والخيار في كفارته
بين ثلاثة اشياء ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم عشرة مساكين تجزي فيه
التمليك والاباحة كما ذكرنا في كفارة الافطار في شهر رمضان وان شاء كسا
عشرة مساكين كل مسكين ثوبا واحدا يجوز به الصلاة وان عجز عن هذه
الثلاثة الاشياء حينئذ يجوز له ثلاثة ايام متتابعات عندنا وعند الشافعي
ان شاء تابع وان شاء فرق فان اذا افطر في شهر رمضان مرارا فانه ينظر
ان كان كفر للاول ثم افطر مرة ثانيا يلزمه كفارة اخرى بالاجماع لانه
لما كفر للاول فقد ارتفع الهتك والجبر للنقصان فصار كانه لم يفطر وفي
المرة الثانية هتك حرمة شهر مستتمة فيجب عليه الكفارة كالاول واما
اذا لم يكفر الاول يكفيه كفارة واحدة لهما جميعا عندنا وعند الشافعي
يجب عليه كفارتان الا انا نقول تكفيه كفارة واحدة لان النبي صلى الله عليه وسلم
اوجب على الاعرابي كفارة واحدة مع صلاح لفظه الموا قعة للمرأة والمرأة
من غير استفصال دل ذلك على ان الواجب كفارة واحدة سواء كانت مرة
واحدة او مرات ولو افطر في رمضان اخر قبل ان يكفر لافطاره في الرمضان
الاول فعليه كفارتين بالاجماع لانه في كل مرة هتك حرمة شهر على الكمال
وفي اليوم الذي افطر فيه متعمدا عليه ان يمسك عن المفطرات ولو لم يمسك
وافطر فانه يكفيه كفارة واحدة بالاجماع ولو افطر في يوم واعتق عنه
رقبة ثم افطر في يوم اخر فاعتق عنه رقبة ثم افطر في يوم اخر واعتق عنه
رقبة ثم استحقت الرقبة الثالثة فبالاستحقاق بطل الاعتاق فصار
كانه لم يعتق فعليه ان يعتق اخرى وان لم تستحق الثالثة وانما استحق
الثانية فان الثالثة تجزي عنهما جميعا ولا يجب عليه كفارة اخرى وكذلك
لو استحق الثانية والاولى فان الثانية اجزت عن الكل فلا يجب عليه غيرها
ولو كانت المرأة مكرهة في الجماع لا يجب عليها الكفارة ويجب عليها قضاء ذلك
اليوم وان طاوعت بعد ذلك لان فساد الصوم قد حصل بالتقاء الختانين وفي

كانت مكرهة فلم تجب عليها الكفارة وهي طاوعته حصلت بعد فساد الصوم
ووجوب القضاء فلا تجب عليها كذلك الكفارة وان كانت مطاوعة في الابتداء
تجب عليها من الكفارة مثل ما تجب على الرجل عندنا وعند الشافعي لا كفارة
عليها الا ان يكون الرجل من اهل الصوم في الكفارة فلا يتحمل عنها الكفارة
وتسقط عنها اذا حاضت المراة في ذلك اليوم او مرضت مرضا لا تقدر على
الصوم معه سقطت عنها الكفارة ولا تسقط عن الرجل الا اذا مرض فيها
مرضا لا يقدر معه على الصوم فحينئذ تسقط عنه الكفارة ولو سوفر خرج للسفر
في ذلك اليوم لا تسقط الكفارة عنهما ولو سوفر بهما مكرهين في ذلك اليوم
ذكر الاختلاف بين زفر وابي يوسف في قول احدهما تسقط الكفارة كالمرض
وفي قول الاخر لا تسقط لان ذلك بفعل ادمي كالسفر بنفسه ولو جرح نفسه
بالسكين فمرض مرضا لا يقدر معه على الصيام في ذلك اليوم او القى نفسه
من السطح او من جبل فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم تسقط الكفارة
لان المرض ليس من صنعه وقال بعضهم لا تسقط لانه متولد من
فعله قال اذا حصل الافطار بعد ما وجب عليه القضاء دون الكفارة ثم افطر
بعد ذلك متعمدا في ذلك اليوم فلا كفارة عليه لان الكفارة انما تتعلق بافساد
الصوم مع هتك حرمة الشهر على الكمال فان حصل ذلك وجبت الكفارة
والا فلا قال وللصائم ان يقبل زوجته او مملوكته اذا كان يامن على نفسه
ما سوى ذلك يعني يامن من الوقوع في الجماع ووجود الانزال وان كان
لا يامن على ذلك كره له ذلك ولكن لا يفسد صومه حتى يجامع او ينزل
وروي عن ابي حنيفة انه كره للصائم المباشرة الفاحشة وهو ان يباشر
ويمسها وليس بينهما ثوب ويمس الفرج الفرج لانه لا يخلو ذلك عن
وقوع وعن الانزال فكذلك كره ولكن يجوز مثل هذا اذا كان يامن
على نفسه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقبل بعض نسائه
وهو صائم قال ومن اكل او شرب وهو يرى انه ليل ثم علم انه في نهار
قال الشيخ اعلم بان هذه المسالة على فصول اربعة احدها ان صومه
في ذلك اليوم لا يجوز لانه اكل بعد طلوع الفجر ذاكرا الصوم والثاني يجتنب
المفطرات بقية يومه تشبيها بالصائم وان لم يجتنب فلا كفارة عليه لانه
اكل وهو مفطر والثالث يجب عليه قضاء ذلك اليوم والرابع لا يجب عليه الكفارة
لان حرمة افطاره لم تكمل والكفارة انما تجب بكمال حرمة الافطار لا لمجرد
الافطار ولهذا قالوا ان يتسحر في شهر رمضان فالسنة له ان يتسحر في
اخر الليل بعد ان يتيقن بالليل وان شك في طلوع الفجر فالافضل له ان يترك
السحور لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان اكل وهو
شاك في طلوع الفجر ثم استيقن له فلا قضاء عليه في ذلك اليوم لانه تيقن
بالليل وشك في الفجر والاصل ان اليقين لا يترك بالشك وان كان اكبر رايه
انه اكل والفجر طالع يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان اكبر الراي يوجب العلم
الظاهر والعمل بالعلم الظاهر واجب ولو افطر على حسبان ان الشمس قد
غابت ثم تبين له بعد ذلك انها لم تغب فيكون ذلك على الفصول الاربعة
التي ذكرنا فيمن اكل على ظن ان الفجر لم يطلع فيه انه اذا شك في غروب
الشمس ولم يتيقن فلا ينبغي له ان يفطر فان افطر يجب عليه القضاء والكفارة

لانه تيقن

لانه تيقن بالنهار وشك في غروب الشمس هكذا قال بعض مشايخنا ولكن في
ظاهر الرواية سوى بين المسالتين في وجوب القضاء دون الكفارة قال ولا باس
بالحجامة للصائم وكذلك الفصد لا يوجبان فساد الصوم لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه احتجم وهو صائم محرم بالقاحة فان قيل اليس روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال افطر الحاجم والمحجوم قيل له احتمل ان الحجامة كانت تفطر الصائم في الابتداء
ثم شكى الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الدم فرخص للصائم ان يحتجم
قال واذا خافت المرضعة او الحامل على ولدهما اذا صامتا جاز لهما الافطار وعليهما
القضاء ولا فدية عليهما مع القضاء عندنا وعند الشافعي عليهما لقوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين يعني يطيقون الصوم فيباح لهما الافطار الا انا نقول
بانه يجب عليهما القضاء دون الفدية لانه يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل وهذا لا يجوز
ومعنى الاية قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه يطيقونه فلا يطيقونه
يكلفون فلا يستطيعون وهو الشيخ الفاني او الشيخة الفانية الذي لا يطيق
الصوم وايس عن القدرة عليه في المستقبل جاز له ان يفطر في رمضان ويطعم
لكل يوم نصف صاع من حنطة او من دقيقها او من سويقها او صاعا من شعير او من
دقيقه او سويقه او صاعا من تمر او نصف صاع من زبيب في قول ابي حنيفة وعندهما
من الزبيب صاع كالتمر وهذا قول ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد ويجوز فيه
التمليك والاطعام الاباحة والجمع في فقير واحد والتفريق فكذلك في بدله وكذلك
قال بعض المفسرين في معنى قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه الاية معناه لا يطيقونه
حذف لا لام الالف اراد به الاثبات كما قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا
اي لئلا تضلوا وقال تعالى رواسي ان تميد بكم اي لئلا تميد بكم فاذا كان معنى الاية
هذا فتكون الاية في الشيخ الكبير الفاني كما قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه
وروي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه كبر وايس في اخر عمره فلم يقدر على الصوم
فامر ان يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة ولانه عجز عن الصوم في الحال
وايس عن القدرة عليه في المستقبل فصار في معنى الميت ومن مات وعليه
الصيام واوصى ان يطعم عنه جاز ان يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة
وكذلك ها هنا واعلم بان من افطر في شهر رمضان بعذر حيض او نفاس او سفر
او مرض او ما اشبه ذلك من الاعذار على الاعذار يجب عليه القضاء ولا تجزيه الفدية
الا ان يقع الناس عن الصوم اما بالكبر او بالموت فحينئذ يجوز عنه الفدية والا
صل في ذلك ان كل صوم هو اصل بنفسه ليس ببدل عن غيره يجوز عنه الفداء اذا وقع
الاياس عن القدرة عليه كصوم شهر رمضان وكل صوم هو بدل عن غيره لا يجوز
الفداء عنه وان وقع الاياس عن القدرة عليه بالكبر كصوم كفارة اليمين اذا عجز عنها
لما انه شيخ كبير فان اراد ان يطعم عن الصوم لا يجوز لانه بدل عن غيره فعليه ان
يطعم عشرة مساكين عن الاصل لا بدلا عن صومه وكذلك في كفارة القتل اذا عجز عن
الاعتاق لعسرته وعجز عن الصيام لكبره فاراد ان يطعم بدلا عن الصوم لا يجوز لانه بدل
فلا يجوز عنه الفداء وان وقع الاياس عن القدرة واما كفارة الظهار والافطار
في شهر رمضان يجوز الاطعام لانه منصوص عليه ولو عجز عن صيام المتعة والقران
للكبر فاراد ان يطعم لا يجوز لانه بدل عن غيره وهو الهدي قال ثم الصدقات
على ثلاثة انواع من وجه لا يجوز الا التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والخمس
ومن وجه يجوز التمليك والاباحة كالاطعام في الكفارات وجزاء الصيد وقضاء رمضان

ومن وجه اختلفوا فيه

ومن وجه اختلفوا فيه وفوات المحرم اذا تناول من محظورات الاحرام
في حالة الضرورة فانه مخير في كفارته بين ثلاثة اشيا بين ان يذبح
هديا في الحرم وبين ان يصوم ثلاثة ايام وبين ان يطعم ستة مساكين
كل مسكين نصف صاع من حنطة فعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز فيه
اطعام التمليك والاباحة جميعا وعند محمد لا يجوز الا التمليك قال ومن افطر
في شهر رمضان بعذر كالمرض والحيض والنفاس والسفر وغيرها من الاعذار
ثم مات فلا يجوز لوليه ان يصوم عنه عندنا لانها عبادة بدنية لا يجوز ان
يؤدي عنه غيره حال حياته كذلك بعد موته قياسا علي الصلاة وغيرها وعند
الشافعي جائز ان يصوم عنه وليه لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه
قال من مات وعليه الصيام فليصم عنه وليه قيل له معناه فليطعم عنه
وليه لان الطعام بدل فيجوز ان يقع عليه اسم المبدل يؤيد ذلك ما روي
عن عبد الله ابن عمر موقوفا عليه ومرفوعا الي النبي صلي الله عليه وسلم
انه قال لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولا يعتق احد عن احد
فان مات قبل ان يدرك مدة القضا فلا يلزمه القضا لانه لم يدرك مدة
فرضه وهي عدة من ايام اخر ومع ذلك لو اوصي بان يطعم تصح الوصية
ويطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة كصدقة الفطر ولو ادرك مدة
فرضه وقدر علي الصوم الا انه فرط ولم يصم حتي مات وجب عليه القضا فان
اوصي ان يطعم عنه من ثلث ماله لكل صوم يوم نصف صاع من حنطة قال
وفي الزيادات يجزيه ان شا الله تعالي وانما استثنا لانه فرط في القضا وان
لم يوص بذلك فان تبرع ورثته بالاطعام عنه فيها ونعمت فان امتنعوا
عن الاطعام فلا يجبرون عليه وان قدر علي قضا البعض دون البعض حتي
مات فانه ينظر ان صام فيما قدر لا يلزمه قضا الباقي في قولهم جميعا
لانه لم يفرط ولم يدرك في الباقي مدة فرضه وان لم يصم فيما قدر حتي
مات ذكر محمد في كتاب الصوم انه يلزمه قضا مقدار ما قدر عليه ولا يلزمه
قضا الباقي ولم يذكر الاختلاف وذكر الطحاوي ان هذا الاختلاف في قول
محمد كما ذكر في ظاهر الرواية وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضا
الكل لان اليوم الذي قدر علي الصوم فيه يجوز ان يقضي فيه اليوم الاول
ويجوز ان يقضي فيه اليوم الثاني والثالث والرابع الي اخره فصار بهذا الاعتبار
كانه قدر علي قضا الكل فلذلك اوجبنا عليه قضا الكل وكذلك هذا الاختلاف
اذا وجب المريض علي نفسه اعتكاف شهر ثم مات من مرضه ذلك قبل البرء فلا
يلزمه القضا وان برئ شيئا وقدر علي الاعتكاف فيه يصوم فلم يفعل حتي مات
وجب عليه القضا الكل في قولهم جميعا وان قدر علي البعض دون البعض حتي مات
يلزمه قضا الكل في قولهما وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما قدر عليه ويطعم عنه
لكل يوم نصف صاع من حنطة لان ايجاب الاعتكاف يصير له ايجاب الصوم
علي نفسه قال ومن خاف ان تزداد عيناه وجعا او حماه شدة ان صام في رمضان
جاز له ان يفطر لقوله تعالي فمن كان منكم مريضا الاية جعل فرض المريض
عدة من ايام اخر وهذا مريض قال ومن بلغ من الاطفال او اسلم من الكفار في شهر رمضان
اعلم بان جملة هذا النوع من المسايل لا تخلو اما ان يبلغ الصبي او افاق المجنون
او اسلم الكافر او طهرت الحايض او النفسا او اقام المسافر او برا المريض في بعض النهار

في شهر رمضان فان حكمهم ولا كلهم في الكف والامساك عن المفطرات في بقية
يومه سوا لان هذه الاشيا لو حصلت في الابتدا وجب الصوم فاذا اعترضت
في بعض النهار اوجبت الكف والامساك عن المفطرات وليلة شهادة الاعرابي
علي روية هلال رمضان وان عزموا علي الصوم في ذلك اليوم فحكمه مختلف
اما الحايض اذا طهرت من حيضها او النفسا اذا طهرت من نفاسها بعد طلوع
الفجر لا يجوز صومهما في ذلك اليوم لان الحيض والنفاس ضد الصوم بمنزلة
الاكل والشرب والجماع ولا قوام للاشيا مع اضدادها الا اذا طهرت من
حيضها او نفاسها قبل طلوع الفجر يجوز صومها من الغد واما الصبي اذا ادرك
او المجنون الاصلي اذا افاق او الكافر اذا اسلم بعد طلوع الفجر وغيره ومن هو علي
الصوم قبل الزوال ولم يوجد منهم ما يضاد الصوم بعد طلوع الفجر قبل
العزيمة ناسيا ولا عامدا فان صومهم في ذلك اليوم من التطوع جايز
دون الفرض لانهم لا يكونوا مخاطبين بالفرض وقت طلوع الفجر في ذلك
اليوم فلذلك يكون تطوعا قال بعض مشايخنا في الكافر اذا اسلم لا يجزيه
صومه عن التطوع ايضا في ذلك اليوم لان الكفر ضد الصوم كالحيض والاكل
والشرب وذكر في الجامع الصغير في النصراني اذا اسلم والصبي اذا بلغ
سوا وفي الصبي يكون صومه تطوعا فينبغي ان يكون في النصراني ايضا تطوعا
وان وجد منهم ما يضاد الصوم قبل ذلك او لم يوجد ولكن ان عزموا
بعد الزوال فلا يجوز صومهم عن التطوع ولا عن الفرض ولا يلزمهم قضا ذلك
اليوم لانهم غير مخاطبين بالصوم وقت طلوع الفجر واما المريض اذا برا والمسافر
اذا اقام والمجنون العارضي اذا افاق قبل الزوال ولم يوجد منه ما يضاد الصوم
في ذلك اليوم وعزموا علي الصوم جاز صومهم عن الفريضة ويلزمهم قضا
ذلك اليوم لانهم كانوا مخاطبين بالفرض قبل وكذلك النفسا والحايض يجب
عليها قضا ذلك اليوم وقضا ما مضي في النفاس كالحيض من الايام في حالة
الحيض والنفاس لان الحايض لا تصوم ولا تصلي وتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة
والنفاس كالحيض قال اعلم بان الجنون علي ضربين جنون اصلي وجنون عارضي فا
لاصلي هو ان يدرك مجنونا والعارضي هو ان يدرك مفيقا ثم جن بعد توجه
الخطاب اليه اما حكم الجنون الاصلي اذا افاق في بعض شهر رمضان يلزمه صوم
ما ادرك منه ولا يلزمه قضا ما مضي منه كالكافر اذا اسلم او المرتد اذا اسلم
لا يلزمهما قضا ما مضي منه ويجب عليهما صوم ما ادركا وكذلك اذا بلغ الصبي
يلزمه قضا ما ادرك ولا يلزمه قضا ما مضي فكذلك المجنون الاصلي اذا افاق
في بعض الشهر واما حكم الجنون العارضي اذا ادرك شيا من رمضان يلزمه
قضا الكل استحسانا والقياس ان لا يلزمه قضا ما مضي في حالة الجنون وهو
قول الشافعي كالمجنون الاصلي الا ان علماونا استحسنوا وقالوا بانه يلزمه
قضا ما مضي لانه لما ادرك مفيقا يتوجه اليه الخطاب وهو قوله تعالي فمن
شهد منكم الشهر فليصمه وهذا خطاب لمن شهد الشهر بصوم جميع الشهر
كالادراك بعضه علي حسب الوسع والامكان اما قضا واما ادا ثم جملة هذا لا يخلو
من اربعة اوجه اما ان يجن قبل شهر رمضان ثم افاق بعد شهر رمضان في
السنة القابلة او جن في رمضان ثم افاق في رمضان في السنة الثانية او يجن قبل
رمضان ثم يفيق في رمضان في السنة الثانية او يجن في رمضان ثم يفيق بعد
رمضان في السنة القابلة اما اذا جن قبل رمضان ثم افاق بعد مضيه في

في السنة الثانيه لا يلزمه قضا الرمضانين جميعا لانه لم يدرك شيا منهما ولم
يتوجه اليه خطاب الصوم فيهما بخلاف ما اذا اغمي عليه قبل رمضان ثم
افاق بعد مضيه يلزمه قضايه لان الاغما بمنزلة المرض وفرض المريض في
عدة من ايام اخر والجنون يسقط الخطاب لانه يزيل العقل فكذلك اذا فرق
واما اذا جن في رمضان ثم افاق في رمضان في السنة الثانية يلزمه قضا
ما مضي منهما جميعا في حالة الجنون لانه لما ادرك شيا منهما توجه اليه الخطاب
فيهما ولو جن قبل رمضان ثم افاق في رمضان في السنة القابلة لا يلزمه
شي من قضا الرمضان الاول لانه لم يدرك شيا منه ويلزمه صوم ما ادرك
وقضا ما مضي منه في حالة الجنون لانه لما ادرك شيا منه توجه اليه خطاب
الصوم في جميع الشهر ولو جن في رمضان ثم افاق بعد مضيه في السنة الثانية
يلزمه قضا ما مضي في حالة الجنون في رمضان الاول لانه اذا ادرك شيا منه
فتوجه اليه خطاب الصوم فيه قال ومن اشتبهت عليه الشهور من الاساري
في ايدي العدو وتحري شهرا فصامه وهذا علي ثلاثة اوجه اما ان يوافق صومه
لشهر رمضان او يتاخر او يتقدم اما اذا وافق صومه شهر رمضان اجزاه
لانه شهد الشهر فصامه فدخل تحت قوله تعالي فمن شهد منكم الشهر
فليصمه واما اذا تاخر جاز ايضا بشرطين بشرط ان يكمل العدد وشرط ان
ينوي من الليل وانما قلنا انه يحتاج الي النية من الليل لانه انما يجوز علي
سبيل القضا وصوم القضا لا يجوز الا بوجود النية من الليل لقوله صلي الله
عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل وانما قلنا انه يحتاج الي اكمال
العدد لقوله تعالي فعدة من ايام اخر ثم هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما
ان يوافق صومه شوالا او يوافق ذي الحجة او شهرا اخر سواهما بعد رمضان
فاما اذا وافق شوالا فانه ينظر ان كان رمضان كاملا وشوال ايضا كاملا
فعليه قضا يوم واحد لفساد صومه في يوم الفطر عن القضا وهو اول يوم
من شوال لان صوم يوم الفطر عن القضا لا يجوز وان كان رمضان كاملا
وشوال ناقصا فعليه قضا يومين احدهما يوم الفطر والاخر للنقصان وان
كان رمضان ناقصا وشوال كاملا فليس عليه شي لان نقصان يوم من رمضان
صار بفساد صومه في يوم الفطر وكان الواجب عليه تسعة وعشرين يوما
سوي يوم الفطر وقد حصل واما اذا وافق صومه ذي الحجة فان كان رمضان
كاملا يلزمه قضا اربعة ايام بفساد صومه في ايام النحر والتشريق عن القضا
وهي اربعة ايام اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث وان كان
رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا فعليه قضا خمسة ايام اربعة لفساد الصوم
عن القضا في ايام النحر والتشريق ويوم اخر لاجل النقصان وان كان رمضان
ناقصا وذو الحجة كاملا فعليه قضا ثلاثة ايام لان يوما واحدا صار للنقصان
يوم من رمضان وبقي من الفساد ثلاثة ايام وان وافق صومه شهرا اخر
سواهما فلا يلزمه قضا شي في الاحوال كلها الا اذا كان رمضان كاملا وذلك
الشهر ناقصا فيلزمه قضا يوم لاجل رمضان لنقصانه واما اذا تقدم من
رمضان فلا يجوز لانه صام قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب
فصار كمن صلي صلاة مكتوبة قبل دخول وقتها وليس هذا كالتعجيل في الزكاة
بعد كمال النصاب واذا جرح الصيد بعد الجراح قبل ان يموت منها ثم مات

منها اذا الجذا جاز لانه ادي بعد وجود سبب الوجوب وهو كمال النصاب والجرا حة
التي منها وهذا اذا تقدم سنة واحدة ولو تقدم سنتين اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم لا يجوز في الكل في السنة الاولي فقد تقدم وكذلك في الثانية وما صام
في السنة الثانيه لا يكون عن قضا رمضان في السنة الاولي لانه لم ينو وانما نوي
عن الثاني وتعيين النية في القضا شرط للجواز وكذلك حكم الثالث والرابع
ويلزمه قضا الكل وقال بعضهم صومه في السنة الثانية يكون قضا عن
رمضان في السنة الاولي وفي الثالثة قضا عن الثاني وفي الرابعة قضا عن
الثالث ويلزمه قضا رمضان الاخير لانه حين صام في السنة الثانية كان
في ذمته قضا الاول وحين صام في الثالثه كان عليه قضا الثاني وقصد اسقاط
ما عليه بالصوم فيكون عما عليه وقال ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالي
هذا عندي علي وجهين اما ان ينوي بصومه في كل سنة عن الواجب عليه يكون
الثاني قضا عن الاول والثالث قضا عن الثاني والرابع قضا عن الثالث ويلزمه
قضا الاخير لانه نوي عن الواجب عليه منهما فحين صام في السنة الثانية كان
الواجب عليه صوم رمضان الاول فصار قضا عنه واذا لم ينو عن الواجب عليه
ولكنه نوي في السنة الاولي عن الرمضان للسنة الاولي ونوي في السنة الثانيه
عن الرمضان في السنة الثانيه ونوي في السنة الثالثه عن الرمضان في السنة
الثالثه مفسد لا يجوز ويلزمه قضا الكل لانه لما نوي في السنة الاولي عن الرمضا ر
فيها مفسد لم يجز عن الثاني لانه تقدم ولم يجز ايضا عن الاول لانه لم ينو عنه
وتعيين النية في القضا شرط ومثاله هذا الا كرجل اقتدي بالامام علي ظن انه
زيد فاذا هو عمر وصح اقتداؤه لانه نوي الاقتدا بالامام ولو اقتدي بزيد
فاذا هو عمر ولا يصح اقتداؤه لانه عين ما نوي ولو نوي الاقتدا بهذا الذي
تقدم للمحراب علي ظن انه زيد فاذا هو عمر وصح اقتداؤه به لانه نوي الاقتدا
بالمشار اليه وكذلك لو حضر يوم الجمعة المسجد الجامع فاقتدي بنية صلاة الاما م
علي ظن انه يصلي الجمعة فاذا هو يصلي الظهر صح صلاته لانه نوي صلاة الامام
منهما ولو اقتدي به بنية صلاة الجمعة مفسدا ثم تبين انه كان يصلي الظهر
لم يجز كذلك ها هنا وما بعد هذا من المسايل في الشهادة علي رؤية الهلال
فقد ذكرنا ها هنا فاستغنينا عن اعادتها قال ولا باس بالكحل للصايم سوا كان
يوجد طعم الكحل في حلقه او لا يوجد عندنا وقال ابن ابراهيم ان كان يجد طعم يم
الكحل يكره له ذلك وان كان لا يجد لا يكره وقال ابن ابي ليلي يكره الكحل للصا
يم سوا كان يوجد او لا يوجد وانما لا يكره عندنا لانه روي ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم خرج يوم عاشورا وعيناه مملوتان كحلا كحلتهما ام سلمة
وهو صايم يوم عاشورا كان فرضا يومئذ ولانه ليس من جهة العين مجري
الي الجوف ولا الي الدماغ فصار كما لو اد هن راسه او شاربه فوجد ن
فيه فانه لا يضره وكذلك ها هنا وكذلك لو دخل غبار في حلق الصايم او الدخا ل
او شم الطيب لا يضره ذلك شيا فكذلك ها هنا لان الافطار انما يتعلق بالوصو
الي الباطن من جهة المسالك لا من جهة المسام لان ما يصل من جهة المسام
يصل الاثر دون المعني فلذلك لا يفطر قال ولا باس بالسواك للصايم مبلولا كان
او غير مبلول بالغداة والعشي لقوله صلي الله عليه وسلم خير خلال الصايم السواك
وقال الشافعي يكره للصايم السواك في اخر النهار وقد ذكرناه في كتاب
الصلاة قال ومن ذرعه القي وهو صايم لا تفسد صومه واذا استقا عمدا

فسد صومه وعليه قضا ذلك اليوم ولا كفارة عليه وبلغنا ذلك عن علي وابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم ثم جملة هذا الاختلاف اما ان تكون ملا القا ودون ملا الفم ولو ملا الفم ينتقض وضوه ولا يفسد صومه بالخبر وهو ما روي عن الصحابة ولو عاد الى جوفه بنفسه قال ابو يوسف فسد صومه لانه عاد ودخل جوفه ما ينقض الطهارة فكذلك فسد صومه وقال محمد لا يفسد صومه لانه لا صنع له فيه لا في الاخراج ولا في الادخال ولو اعاد الى جوفه هو فسد صومه وانتقض وضوه سوا عاد ذلك الى جوفه او لم يعد واما اذا ذرعه القي دون ملا الفم فلا ينتقض وضوه وكذلك لو عاد الى جوفه بنفسه ولو اعاده هو الى جوفه فسد صومه في قول محمد لوجود الصنع منه وفي قول ابي يوسف لا يفسد صومه لانه ابتلع ما لا ينقض وضوه فصار كانه ابتلع بزاقه ولو تقيا دون ملا الفم لا يفسد صومه عند ابي يوسف لانه لا ينقض الوضو وعند محمد يفسد صومه لوجود الصنع في الاخراج وسوا عاد ذلك عنده او لم يعد ولو عاد الى جوفه ينفسد عند ابي يوسف لا يفسد صومه ايضا ولو اعاد هو فعن ابي يوسف روايتين في رواية لا يفسد صومه لانه لا ينقض الوضو وفي رواية اخرى عنه يفسد صومه لوجود فعله في كلي الجانبين في الاخراج والادخال قال الشيخ اعلم بان ما ذكرنا مسايل السعوط والحقنة والوجور والاقطار في الاذنين والاقطار في الاحليل والجايفة والامة ففي ثلاثة منها اجماع انه يفسد صومه اذا كان ذاكرا لصومه وهو السعوط والحقنة والوجور والاقطار في الاذنين لانه وصل الى جوفه ما يغذي به وهو ذاكر لصومه فيوجد معنى الاكل والشرب فسد صومه بذلك وفي ثلاثة اخرى اختلفوا فيه في الجايفة وفي الامة والاقطار في الاحليل اذا داوا هما بدوا رطب فوصل الى الجوف او الى الدماغ فطر عند ابي حنيفة خاصة لوجود معنى الاكل وقد وصل ما هو غذا الى الجوف مع ذكر الصوم وعند ابي يوسف لا يفسد صومه ولو داوا هما بدوا يابس لا يفسد صومه بالاجماع الا اذا وصل الى الجوف او الى الدماغ فطر عند ابي حنيفة ولا فرق بينهما وعندهما لا يفطر على كل حال ابو حنيفة اعتبر المعنى وهو الوصول سوا كان من جهة النقب او من غير جهة النقب الاصلي وابو يوسف اعتبر المحار من الاصلية فطر الصوم والا فلا ومحمد قال ما اتفق ابو حنيفة وابو يوسف فيه على فساد الصوم له كقولهما وما اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فيه على فساد الصوم فهو له كقول من يقول لا يفسد صومه لوجود الجوف الاصلي وعندهما لا يفسد لعدم المعنى وقال بعض مشايخنا اذا وصل الى المثانة افطر بالاجماع للوصول الى الجوف وقال بعضهم على الاختلاف وقيل لا اختلاف بينهم في الحقيقة فتصور عند ابي حنيفة ومحمد انه ليس من جهة المثانة تحري الى الجوف فقيل بان المثانة كالقربة منها البول كما يرشح الما البارد من الاناء وهكذا قال اهل الطبايع لانه لو كان هناك نقب الى الجوف فانه لا يستمسك البول ويتصور عند ابي يوسف ان هناك نقب الى الجوف فكذلك اجاب بفساد الصوم كالحقنة وروي عن محمد بن الحسن في غير رواية الاصول لو ان صايما ادخل خشبة في دبره لا يفسد صومه الا اذا غاب فيه الطرفان جميعا فحينيذ يفسد صومه ولو طعن برمح فوصل الى الجوف او الى الدماغ لا يفسد صومه الا اذا بقي نصل السهم او زج الرمح في جوفه فحينيذ يفسد صومه ولو دخل الذباب في حلق الصايم لا يفسد صومه لانه لا صنع له فيه ولو دخل ما المطر او الثلج

في فيه

والثلج في فيه فدخل حلقه قيل بانه يفسد صومه لانه وصل الى جوفه ما يغذا به ووجد منه الفعل وهو فتح فمه ولو ابتلع الباقي في خلال اسنانه لا يفسد صومه وان كان ذاكرا لانه مغلوب وان القهر له حكم الداخل الا ترى انه لو ابتلع بزاقه لا يفسد صومه ولو القى بزاقه في كفه ثم ابتلعه يفسد صومه وقيل لو كان الباقي في خلال اسنانه كنبذ الحمصة فصاعدا فسد صومه لانه ذكر الاختلاف بين ابي يوسف وزفر في وجوب الكفارة في قول احدهما تجب الكفارة وفي قول الاخر لا تجب الكفارة واتفقا على فساد الصوم ووجوب القضا في ذلك اليوم قال من اصبح يوما من شهر رمضان ولم ينو في الليلة التي قبله ثم افطر متعمدا فانه ينظر ان افطر بعدما عزم على الصوم تجب عليه الكفارة لان النية قبل الزوال صيام شهر رمضان جايزة فصار كما لو عزم على الصوم بالليل ثم افطر متعمدا وروي عن ابي حنيفة انه قال لا كفارة عليه لان النية قبل الزوال من غير وجود النية من الليل مختلف فيه واختلاف الفقها اورث شبهة في اسقاط الكفارة ولو افطر من غير عزيمة في النهار ولا في الليل فانه ينظر ان كان الافطار بعد الزوال يلزمه القضا دون الكفارة بالاجماع لانه لما زالت الشمس من غير نية وجب عليه القضا ثم لما افطر بعد وجوب القضا لم تلزمه الكفارة كما لو افطر بعذر ثم اكل او شرب او جامع فيه متعمدا لم تجب عليه الكفارة كذلك ها هنا ولو كان افطاره قبل الزوال في قول ابي حنيفة لم يلزمه الكفارة ايضا لانه لم يوجد افطار الصوم اذا الصوم بغير نية لا يجوز والكفارة انما تجب بافطار الصوم مع هتك حرمة الشهر على الكمال فلم يوجد لان الكفارة من اعلى عقوبات جنايات المفطر لافطاره فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ جنايته نهايتها وبلوغ جنايته نهايتها ان لا يبقى من خطيئته ما هو ابلغ منه وقد بقي ها هنا من جنسه ما هو ابلغ منه وهو وجود الافطار بعد العزيمة فكذلك لم تجب عليه الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليه الكفارة لانه لو عزم قبل الزوال ولم يفطر كان صومه صوما فلما لم يفعل حتى افطر متعمدا فكانه افطر بعد العزيمة وعند زفر تجب عليه الكفارة في الاحوال كلها سوا كان افطر قبل الزوال او بعده لان من مذهبه ان صوم شهر رمضان يجوز بغير النية اذا كان مقيما واذا كان مسافرا لا تجب عليه الكفارة في الاحوال كلها في قولهم جميعا لان السفر يبيح له الافطار والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال العلماء بان الاعتكاف على ضربين اعتكاف تطوع واعتكاف واجب فالتطوع هو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير ان يوجبه بالنذر على نفسه قبل ذلك ويكون معتكفا ما اقام في المسجد ويكون له ثواب المعتكفين ويباح له في المسجد ما يباح للمعتكفين فيه من الاكل والشرب والنوم ونحوه فاذا خرج من المسجد فقد انتهى اعتكافه منها وهذا النوع من الاعتكاف يجوز بصومه ويفقد صومه في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز بغير النية من الاعتكاف الا بصوم فان كان صايما يصير معتكفا والا فلا واما الاعتكاف عند نا كالنجاب الصوم فلا يجوز الا بصوم وعند الشافعي يجوز بصوم وبغير صوم الا ان يوجبه على نفسه بالصوم حينيذ يلزمه بالصوم في قولهم جميعا وعند

فلو ان ابو حنيفة بالنذر والايجاب الاعتكاف صح

الباب الاعتكاف

ايجاب الاعتكاف يتضمن ايجاب الصوم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه ما اعتكف الا صايما وفي حديث اخر لا اعتكاف الا بصوم واحتج الشافعي بما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه
على نفسه جوابه ان يقال وبه نقول ان الاعتكاف الذي يوجبه على نفسه
لا يجوز الا بالصوم الا ترى ان الاعتكاف مما يلتزم بالنذر بالاجماع والاعتكاف
في اللغة عبارة عن اللبث والمقام ومجرد اللبث والمقام ليس له اصل في
الفروض ولولا انه يتضمن ما له اصل في الفروض والا لما التزم الناذر
بنذره الا ترى ان الوقوف بعرفات ليس بقربة الا بالاحرام والاصل
ان النذور تحمل على اصولها في الفروض فكل ما له اصل في الفروض يلزم
الناذر بنذره وكل ما ليس له اصل في الفروض فلا يلزم الناذر بنذره فلو
لا ان ايجاب الاعتكاف يتضمن ايجاب الصوم والا لما التزم الناذر ثم
هذا لا يخلو اما ان يوجب على نفسه اعتكاف يوم او يومين فصاعدا او يو
جب على نفسه اعتكاف ليلة او ليلة او ليلتين فصاعدا او يوجب على نفسه :.
اعتكاف شهر بعينه او لم يعينه اما اذا اوجب على نفسه اعتكاف يوم بغير
عينه يلزمه اعتكاف يوم يصوم بلا ليلة فاذا اراد ان يعتكف يدخل المسجد
قبل طلوع الفجر ويطلع الفجر وهو في المسجد ويعتكف فيه ويصوم فاذا غربت
الشمس خرج واوجبه يوما فله ان يدخل المسجد قبل طلوع الفجر في ذلك
اليوم بالصوم فاذا غربت الشمس خرج ولو اعتكف منه يوما اخر جاز في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز ولا يخرج عن نذره ولو انقضى
ذلك اليوم من غير اعتكاف ولزمه قضاؤه فاذا قضى بعد جاز في قولهم جميعا
ولو كان معلقا بالشرط فاعتكف قبل وجود الشرط لا يجزيه عن النذر الذي
يجب لوجود الشرط في قولهم جميعا ولو قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم فانه ينظر
ان كان اكل فيه او كان فيه بعد الزوال ولم ياكل لا يلزمه في قولهم جميعا لانه ليس
بمحل لوجوب الصوم فيه وان كان قبل الزوال ولم يوجد منه في ذلك اليوم
ما يفسد الصوم لا يلزمه في قول ابي حنيفة لان من مذهبه ان قليل الخروج يفسد
الاعتكاف وعندهما يلزمه ان يعتكف في ذلك اليوم ويصوم لان قليل الخروج عندهما
لا يفسد الاعتكاف ما لم يكن نصف يوم فصاعدا ولو اوجب على نفسه اعتكاف
يومين ولم يكن له نية يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما ويلزمه متتابعا والاصل
ان كل اعتكاف دخل فيه الليالي يلزمه متتابعا فاذا اراد ان يعتكف يدخل المسجد
قبل غروب الشمس وتغرب الشمس وهو في المسجد فيعتكف تلك الليلة ويومها
ثم الليلة الثانية ثم يومها فاذا غربت الشمس في اليوم الثاني خرج وروي
عن ابي يوسف انه قال الليلة الاولى تدخل على سبيل الوجوب لان دخول
الليل على جهة التبع للايام وتبع الشي لا يسبقه ولكن في ظاهر الرواية يدخل
الليلة الاولى على جهة الوجوب لان ليلة كل يوم يسبقه فصارت كالليلة الواسطة
ولو نوى اليومين خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه وله الخيار ان شا تابع
وان شا فرق فاذا اراد ان يعتكف يدخل المسجد قبل طلوع الفجر حتى يطلع الفجر وهو
في المسجد ثم يصوم يومه ذلك ويعتكف فيه فاذا غربت الشمس يخرج من المسجد فيكون
موفيا النذر في يومين وكذلك الحكم لو اوجب على نفسه اعتكاف ثلاثة ايام او اكثر
او عشرة ايام او ثلاثين يوما ولم يكن له نية يلزمه الاعتكاف بلياليها وعليه ان

يتابع

ان يتابع ويدخل المسجد قبل غروب الشمس فيعتكف جميع الايام التي ذكرها
بلياليها فاذا غربت الشمس بعد انقضائها خرج من المسجد ولو نوى الايام
خاصة دون الليالي صحت نيته وهو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق
ولو اوجب على نفسه اعتكاف ليلة لا يلزمه شي لان الليلة لا يصام فيها
والاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم ولو اوجب على نفسه اعتكاف ليلتين
ولا نية له يجب عليه اعتكاف الليلتين بيوميهما ويلزمه اعتكاف يومين متتابعا بعا
على ما ذكرنا وكذلك لو اوجب على نفسه ثلاث ليال او عشر ليال او عشرين
ليلة او ثلاثين ليلة ولا نية له يلزمه اعتكاف الليالي بايامها متتابعة لان
الاصل ان كل اعتكاف اذا دخلت فيه الليالي يلزمه متتابعا واذا فرق لم
يجز وعليه الاستقبال وان نوى الليالي خاصة دون الايام صحت نيته لانه نوى
حقيقة لفظه لان الليلة اسم لسوادها فلا يلزمه شي لان الليالي لا يصام
فيها والاعتكاف الواجب لا يجوز الا بالصوم والاصل ان ذكر الليالي مجموعا يتناول ول
بعدد ما من الايام وذكر الايام مجموعا يتناول بعددها من الليالي والاثنان
فما فوقهما جماعة دليله قوله تعالى ثلاث ليال سويا وقال ثلاثة ايام الا رمزا
والقصة قصة واحدة ذكرها في موضع بالايام وفي موضع اخر بالليالي فلولا
ان ذكر احدهما يتناول بعدده من الاخر والا لتناقضت والاصل ان من
نوى حقيقة لفظه صحت نيته ولو اوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير
عينه ذكر التتابع او لم يذكر نواه او لم ينوه يلزمه اعتكاف شهر متتابع
بصومه وتعيين ذلك الشهر اليه فاذا اراد ان يعتكف دخل المسجد قبل غروب
الشمس في الليلة التي يهل فيها الهلال فيعتكف الايام والليالي فاذا غربت
الشمس من الليلة التي يهل فيها الهلال شهرا اخر خرج واذا اراد ان يعتكف بالايام
يعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما في اليوم الثاني خرج من المسجد ولو نوى وقت
الايجاب الايام دون الليالي او نوى الايام فنيته لغو ويلزمه الايام والليالي
جميعا لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته لان الشهر اسم لثلاثين ليلة
وثلاثين يوما فاذا نوى احدهما فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم يصح نيته الا
اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار دون الليالي يلزمه اعتكاف ثلاثين
يوما بالنهار دون الليالي فان شا تابع وان شا فرق لانه كذلك اوجب
والاحكام تتبع الالفاظ ولو اوجب على نفسه صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التتابع
ولا نواه فهو بالخيار ان شا تابع وان شا فرق لان الصوم عبادة منفصلة الاجزا لان
الليالي لا يصام فيها فكذلك لم يلزمه متتابعا الا بالنية والاعتكاف عبادة متصلة
الاجزا لان الليالي لا تفصله فيلزمه متتابعا وان لم ينو ولو اوجب على نفسه اعتكاف
شهر بعينه فعليه ان يعتكف ذلك الشهر بصومه ويدخل المسجد قبل غروب الشمس
في الليلة التي يهل فيها الهلال كذلك الشهر ويخرج بعد غروب الشمس لانسلاخ
ذلك الشهر وان اعتكف بعضه ولم يعتكف بعضه فعليه قضا ما لم يعتكف وليس
عليه قضا ما اعتكف لانه اتى ببعض ما نذر فلا يلزمه الاستقبال لان ايجاب المرء على
نفسه معتبر بايجاب الله تعالى على عباده وفيما اوجبه الله تعالى على عباده صوم
شهر رمضان بعينه اذا صام البعض دون البعض فعليه قضا ما لم يصم خاصة
فكذلك فيما اوجبه المرء على نفسه وفيما اوجبه الله تعالى على عباده شهرين متتابعين
بغير عينه اذا افطر يوما يلزمه الاستقبال فكذلك فيما اوجبه المرء على نفسه ولو نذر

يعتكف ذلك

ولو لم يعتكف ذلك الشهر الذي عينه حتى مضى فعليه اعتكاف شهر متتابع بصوم
لانه لما مضى ذلك الشهر الذي عينه من غير اعتكاف بطل التعيين فصار اعتكاف
شهر بغير عينه دينا في ذمته ومن اوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه
يلزمه اعتكاف شهر متتابع بصوم وتعيين ذلك الشهر اليه كذلك ها هنا
وقال زفر لا يلزمه متتابعا لان في الادا لو فرق لا يستقبل فكذلك في قضايه
كشهر رمضان ولو اعتكف شهرا قبل المعين عن نذره جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان من اوجب على نفسه صوم يوم بعينه فصام عن نذره قبله اجزاه عن نذره
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجوز في قول محمد صيام عن نذره قبله ولذلك
لو اوجب على نفسه صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عن نذره اجزاه في
قولهما ولا يجوز في قول محمد فكذلك الاعتكاف وكذلك الاختلاف فيما اوجب
على نفسه الصلاة في يوم بعينه فصلى عن نذره في يوم قبله اجزاه عندهما
وعند محمد لا يجزيه عن نذره واجمعوا انه لو اوجب على نفسه صدقة درهم في يوم
بعينه فتصدق به عن نذره في يوم قبله جاز ومحمد يقول ايجاب المرء على نفسه
معتبر بايجاب الله تعالى على عباده وفيما اوجب الله تعالى على عباده من الصوم
والصلاة اذا قدم لا يجوز فكذلك الاختلاف فيما اوجب على نفسه وفيما اوجب الله
تعالى على عباده من الصدقة يجوز تعجيلها فكذلك فيما اوجبه المرء على نفسه وهذا
قول محمد واما على قولهما يجوز ذلك كله لان ذكر الوقت خرج مخرج التأجيل
ولم يخرج مخرج الشرط والدليل عليه اجماعهم جميعا في الصدقة انه يجوز فيها التقديم
فلو كان يحل محل الشرط لا يجوز كما لو كانت معلقة بالشرط ولو علق الصوم والصلاة
والصدقة بالشرط كما لو قال لله علي صوم كذا يوما وصلاة كذا كذا ركعة وصدقة
كذا درهما ان شفى الله مريضي او ان قدم غائبي ففعل ذلك كله قبل وجود الشرط لا يجوز
حتى انه لو وجد الشرط يلزمه ما نذر لوجود الشرط لان المعلق بالشرط لا ينعقد الا
بوجود الشرط ولو اوجب على نفسه اعتكاف شهر رمضان يلزمه ذلك وعليه
ان يعتكف رمضان بصوم رمضان لان الصوم الذي وجب بايجاب الاعتكاف
استتبعه شهر رمضان فصار موجبا للاعتكاف بصوم رمضان ثم هذا لا يخلو من
اربعة اوجه اما ان يعتكف رمضان ويصومه او يصوم رمضان ولا يعتكف او يعتكف
ولم يصم او لم يعتكف ولم يصم اما اذا اعتكف وصام يكون الصوم عن رمضان والا
والاعتكاف عن النذر واما اذا صام ولم يعتكف يلزمه اعتكاف شهر متتابع بصوم
لانه لما مضى رمضان ولم يعتكف بطل التعيين فصار كانه اوجب على نفسه اعتكاف
شهر بغير عينه وروي عن ابي يوسف انه يبطل نذره لانه انما اوجب على نفسه
الاعتكاف بصوم رمضان وقد فات صوم رمضان فصار كما لو اوجب على نفسه
اعتكاف شهر قد مضى ولو لم يصم رمضان ولا اعتكف او اعتكف ولم يصم كان عليه
ان يعتكف شهرا بصوم لان الاعتكاف من غير صوم وجوده وعدمه سوا فعليه قضا
رمضان واعتكاف شهر بغير عينه متتابع بصوم ولو اعتكف عن نذره شهرا متتابعا
بصوم ونوى بصومه عن رمضان قضا اجزاه لانه انما اوجب الاعتكاف ولا يلزمه
استقبال قضا رمضان لانه يجب عليه التتابع في قضا الاعتكاف ولا يلزمه التتابع
في قضا رمضان وعند زفر لا يلزمه التتابع فيهما ولا الاستقبال ايضا لان في شهره
رمضان اذا اعتكف البعض وصام ولم يعتكف البعض ولم يصم يجب عليه قضا ما لم
يعتكف ولم يصم ولم يجب عليه قضا ما اعتكف وصام كذلك في قضايه الا انا نفرق

علق الصوم والصلاة والصدقة بالشرط

القضا والادا لان في القضا بطل التعيين وفي الادا قد صام ما صام واعتكف لم
يبطل فيه التعيين فكذلك افترقا ولو صام بعض شهر رمضان فاعتكف فيه
ولم يصم لبعض ولم يعتكف فيه يلزمه قضا ما لم يعتكف فيه ولم يصم
ولا يلزمه قضا ما صام واعتكف لانه ادى تعيين ما نذر فلا يلزمه قضاوه
ولو لم يصمه الكل ولا اعتكف حتى دخل رمضان اخر في العام القابل فصام واعتكف
عما نذر لم يجز لانه انما اوجب الاعتكاف بصوم رمضان الماضي وصوم رمضان
القابل غير صوم رمضان الثاني فكذلك لم يجز ولا يجوز الاعتكاف للرجل الا في
مسجد جماعة له امام ومؤذن ويودي فيه الصلوات الخمس بجماعة والافضل
ان يعتكف في ثلاث مواضع احدها المسجد الحرام والثاني المسجد الاقصى وهو
بيت المقدس والثالث مسجد النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تشد الرحال الا الثلاث مسجدي هذا
ومسجد الحرام والمسجد الاقصى وبعد هذه الثلاثة كل مسجد هو اعظم واهله اكثر
فالاعتكاف فيه افضل وكره ابو حنيفة الجوار في المسجد الحرام لما انه يودي الى ترك
تعظيمه عند امرنا الله بتعظيمه لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع اي
تعظم وابو يوسف ومحمد لم يريا بالمجاورة باسا لنقل الامة خلفا عن سلف
وليس للمعتكف في الاعتكاف الواجب ان يخرج من المسجد ليلا ولا نهارا الى ان يتمه
لان الاعتكاف في اللغة عبارة عن اللبث والمقام في المكان والخروج ضده
والاصل ان لا خروج للاشيا مع اضدادها الا الثلاث بول او غايط وجمعة لان
البول والغايط في المسجد معصية فصار ذلك مستثنا عن نذره غير داخل تحت
شرط اعتكافه فاذا خرج اليهما كان له بعد قضا حاجته ان يتطهر ويعود الى
معتكفه ولا يمكث بعد الفراغ من الحدث والطهارة لان الخروج انما ابيح له
بالعذر فاذا ازال العذر عاد الى المسجد وكذلك له ان يخرج من المسجد الى
الجمعة مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا او ستا ثم يعود الى معتكفه
لان التخلف عن الجمعة معصية لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
ذلكم خير لكم الله تعالى امر بالسعي الى الجمعة وبرفض ما يضادها وسننها
من توابعها واذا كان الخروج اليها ماذونا صار ما دونها من سننها وتوابعها فلو
زاد ونقص لم يفسد عليه اعتكافه في الاثر الا انه لو اتم الاعتكاف في المسجد الجامع
بعد الخروج اليه لصلاة الجمعة جاز فاعلم بان جميع ما يفترض على المعتكف
في اعتكافه ثلاثة اشيا احدها هو شي يفترض عليه لا محالة ولا يجوز فعله
في المسجد كالبول والغايط والجمعة ويجوز الخروج اليها ولا يفسد اعتكافه
بالخروج اليها لما ذكرنا والثاني هو شي يفترض عليه لا محالة ويجوز فعله
في المسجد كالاكل والشرب والنوم والصلاة والدعا وقراءة القران والكلام
فليس له ان يخرج لهذه الاشيا وله ان يفعل ذلك في معتكفه لان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانوا يعتكفون في المسجد وكانوا يفعلون هذه الاشيا فيه
والثالث هو شي قد يفترض عليه وقد لا يفترض عليه كالخروج الى صلاة
الجنازة وعيادة المريض وزيارة الاقربا والاخوان فليس له ان يخرج لهذه
الاشيا وان خرج اليها فسد اعتكافه ثم قليل الخروج يفسد الاعتكاف
عند ابي حنيفة سوا كان خروجه ساهيا او عامدا ليلا او نهارا الا لثلاثة
اشيا بول وغايط وجمعة وعندهما قليل الخروج لا يفسد الاعتكاف
وان كان خروجه لغير الثلاثة حتى يكون اكثر من نصف يوم لابي حنيفة
ان الاعتكاف في اللغة عبارة عن اللبث والمقام في المكان والخروج

والخروج ضده والاصل انه لا قوام للاشيا مع اضدادها كالجماع لما كان ضدا للا
الاعتكاف يستوي وجوده ساهيا وعامدا ليلا او نهارا لا يفسد بالاجماع كذلك
الخروج ولا كذلك الخروج القليل لانه مستثنى لما ذكرنا وجه قولهما
وذلك ان قليل الخروج معفو الا ترى انه لو خرج الي الجمعة علي السكينة والوقار
او خرج للبول والغايط علي التوده لا علي السرعة لا يفسد اعتكافه
بالاجماع فثبت ان قليل الخروج معفو وكثيره غير معفو فاحتيج الي حد فاصل
بينهما لان القلة والكثرة من اسما المقابلة والشي قد يكون قليلا اذا كانت
عنده ما هو الكثر منه وقد يكون كثيرا اذا كان بجنبه ما هو اقل منه وههنا اذا
كان خروجه اقل من نصف يوم فهو قليل لان بجنبه ما هو اكثر الا انا نقول لا يسلم
ان قليل الخروج معفو الا اذا خرج المعتكف من المسجد ليصعد علي المنارة قيل بانه
يفسد اعتكافه علي مذهب ابي حنيفة الا ان يكون باب المنارة في المسجد
وقال بعضهم لا يفسد وان كان بابها خارج المسجد لانها تبع للمسجد ولو اخرج
المعتكف راسه من المسجد لا يفسد اعتكافه لانه لم يخرج الا ترى انه لو حلف لا يخرج
المسجد فاخرج راسه من المسجد لا يحنث في يمينه وايد ذلك ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه كان يخرج راسه من المسجد في اعتكافه الي حجرة عايشة وكانت
تغسله ولو انهدم المسجد فخرج ودخل مسجدا اخر وانه لم يفسد اعتكافه عندهما
لانه مامور بانه من في مسجد له امام ومودن يودي فيه الصلاة الخمس بالاجماع
فلا بد من الخروج للاثم اذا المسجد المنهدم لا يودي فيه الصلوات الخمس
بالجماعة ولو اخرجه السلطان كرها حتى هرب منه ودخل المسجد لم يفسد اعتكافه
علي مذهبهما وعلي قول ابي حنيفة يفسد حتى يكون الكثر من نصف يوم وكذلك
لو خرج لجنازة او لعيادة مريض او للزيارة فسد اعتكافه عند ابي حنيفة
وعندهما لا يفسد ما لم يكن الكثر من نصف يوم ولو افسد صومه في الا
الاعتكاف الواجب قيل انما فسد اعتكافه لان الاكل والشرب من محظورات
الصوم لا من محظورات الاعتكاف فكذلك اختلف سهوه وعمده وليله ونهاره
وبمثله لو جامع ساهيا او عامدا ليلا او نهارا او مس امراته بشهوة فامني
فسد اعتكافه لانه من محظورات الاعتكاف لقوله ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد الاية ذكر المسجد للاية للعادة الغالبة لا للشرط
لان المعتكف لو جامع في غير المسجد فسد اعتكافه لما ان الغالب ان المعتكف يكون
في المسجد والشريعة ابدا تقترن في وصفها بالاوصاف الغالبة والاصل ان ما
كان من محظورات غير الصوم يستوي سهوه وعمده وليله ونهاره كالاكل
والشرب ولو احتلم او نظر الي امراته بشهوة فامني لا يفسد صومه بذلك
ولا يفسد اعتكافه ايضا وعليه ان يغتسل او يعود الي المسجد قال ولا تعتكف
المراة في مسجد جماعة لان جماعتهن منسوخة وفي خروجهن فتنة وانما تعتكف
في مسجد بيتها لقوله صلى الله عليه وسلم خير مساجد النسا قعر بيوتهن
واذا كان اعتكافها واجبا بالنذر فليس لها ان تخرج من بيتها الا لبول او غايط
ثم لا تنتظر بعدهما وتعود الي معتكفها وان خرجت لغيرهما فسد اعتكافها
عليها في قول ابي حنيفة وعندهما لا يفسد حتى يكون الكثر من نصف يوم واذا
اوجبت علي نفسها بالنذر اعتكاف شهر ليلا او شهرين فانها لا تخرج من مسجد
بيتها ليلا ولا نهارا الا لبول او غايط حتى تتمها الا اذا عرض لها الحيض قبل
الاتمام فانها تخرج لانها لا تصوم في حالة الحيض وقد ذكرنا ان الاعتكاف الواجب
لا يجوز الا بصوم واذا طهرت من حيضها فانها تغتسل وتعود الي معتكفها

الاكراه على
مسائل الاعتكاف

وتصلي ولا يلزمها

وتصلي ولا يلزمها الاستقبال لان الحيض شي يعرض لها في كل شهر كما اذا كان
عليه صيام شهرين متتابعين من كفارة القتل او الا فطار في شهر
رمضان متعمدا فانها تفطر في ايام حيضها كذلك ههنا واما صيام كفارة
اليمين تستقبل اذا عرض لها الحيض قبل الاتمام لانها تجد ثلاثة ايام لا حيض
فيها وكذلك في النذر بالاعتكاف ايضا اذا كان بحال يمكنها التتابع من
غير ان يعرض لها الحيض فعليها الاستقبال لانها تركت التتابع المقدور
عليه واذا كان بحال لا يمكنها ذلك الا ويعترض لها الحيض فيه فلا يلزمها
الاستقبال لانها لم تترك التتابع المقدور عليه واذا كان لها زوج فلا تعتكف
الا باذنه لان المراة يستبد له المملوك للزوج فكما ان المملوك لا يعتكف الا باذن
مولاه فكذلك المراة والزوج كان يمنعها عن ذلك كما للمولى ان يمنع مملوكه
عن الفضايل وعما وجب عليه من جهة كفارة الظهار خاصة لحق زوجته فيها
وكذلك للزوج ان يمنع بها عن الفضايل وعما وجب عليها من جهتها وليس
لهما ان يمنعهما عن الفرايض التي فرض الله عليهما اجمع اصحابنا ان ليلة
القدر في رمضان غير انهم اختلفوا فيه قال ابو حنيفة تتقدم وتتاخر
وعند صاحبيه لا تتقدم ولا تتاخر واجمعوا انها غير معينة والكثر الاثر انها
هي الليلة السابع والعشرين وفسر المفسرون ان قوله هي حتى مطلع الفجر
الي كناية عن ليلة السابع والعشرين وفايدة اختلافهم انها تظهر فيما اذا
قال لامراته انت طالق ليلة القدر بعد ما مضى النصف من رمضان
قال ابو حنيفة لا يحكم الطلاق حتى يمضي جميع شهر رمضان في السنة القابلة
لجواز انها تقدمت في هذه السنة وتاخرت في السنة القابلة ولا يفتي بوقوع
الطلاق حتى يمضي جميع الشهر في السنة القابلة اذ الطلاق لا يقع بالشك وعند
ابي يوسف ومحمد اذا جا تلك الساعة التي تكلم بالطلاق وجد مضي جميع شهر رمضان
اخره في رمضان الاول واوله في رمضان الثاني ووجد ذلك الوقت الذي
اضيف اليه الطلاق باليقين فوقع والله اعلم كتاب المناسك
قال اعلم بان الفرايض علي مراتب منها ما يفترض علي الانسان في العمر مرة واحدة
وهي حجة الاسلام فاذا ادى مرة سقط عنه فرض الحج حتى انه لو حج بعدها يكون
تطوعا الا ان يرتد نعوذ بالله ويرجع عن الاسلام ثم اسلم بطل حجة الاسلام
التي حجها وعليه حجة اخرى من قابل لانه بالردة انسلخ عن دينه وبطل جميع طاعته
وعباداته وسقط عنه ايضا جميع ما صار دينا عليه من حقوق الله تعالى الخوالص
فيجعل كانه كافر امتد دهرا واسلم الان فعليه حجة الاسلام ثانيا ومن حج بنية
التطوع وعليه حجة الاسلام او حج عن غيره وعليه حجة الاسلام او حج عن نذر او
عن مجاوزة ميقات قاصدا الي مكة وعليه حجة الاسلام فانه يكون عما نوى ولا يكون
عن حجة الاسلام عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام ولا يكون عما نوى
ولو احرم بنية حجة الاسلام او احرم ولم ينو شيا يكون عن حجة الاسلام بالاجماع و
ومنها ما يفترض عليه في كل سنة مرة واحدة كالزكاة وصوم رمضان وصدقة
الفطر والاضحية اذا استجمع شرايط الوجوب ومنها ما يجب في كل يوم خمس مرات
كالصلوات الخمس ومنها ما يفترض عليه في جميع احواله ابدا سرمدا وهي معرفة
الله تعالى والايمان والانقياد باوامره والانتهاء عن نواهيه ثم اعلم بان حجة الاسلام
فريضة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولله علي الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وكلمة على كلمة الايجاب والالزام فالله تعالى فرض علي من

لا يستانف الصوم
لو عرض حيضها
في كفارة القتل
او الافطار ومن
كفارة اليمين يستانف
اذا عرض لها الحيض

معرفة
ليلة القدر

استطاع

من استطاع اليه سبيلا وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاستطاعة فقال
الزاد والراحلة وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله الله تعالى امر باتمامهما
ومطلق الامر على الوجوب حتى يقوم دليل الندب والاستحباب وروي عن علي رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى فرض الحج على من استطاع
اليه سبيلا ومن لم يفعل فليمت على اي دين شا يهوديا او نصرانيا او مجوسيا الا اذا
كان به مرض او سلطان ظالم يحبسه والعمرة عندنا سنة وليست بواجبة وقال
الشافعي هي واجبة لاصحابنا ان العمرة يعم الاوقات جوازا وتخصها اذا وهذا
من عمل النوافل لصلاة التطوع الا ترى ان العمرة تجوز في ايام السنة كلها ولكن
تكره في خمسة ايام يوم عرفة وايام النحر والتشريق لانها وقت للحج كما ان صلاة
التطوع تجوز في جميع الاوقات وتكره في خمسة اوقات بعد طلوع الفجر الى ان
تطلع الشمس [illegible] ووقت طلوع الشمس الى ان ترتفع وتبيض
ووقت الزوال الى ان تزول ووقت غروب الشمس الى ان تغرب وبعد العصر
الى ان تحمر الشمس وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل عن العمرة اواجبة هي
قال لا وان تعتمر فهو خير لك والحجة للشافعي قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله قال الله تعالى عطف العمرة على الحج وامر باتمامهما والامر مقتضى الوجوب
قيل له قد بينت هذه الاية يقرا بقرايتين بالنصب والرفع فمن قرا بالنصب المراد به بعد
الشروع انه يلزمه اتمامها بعد الشروع فيها كصلاة التطوع واما القراءة بالرفع
فعلى سبيل الابتدا فلا يدل على الفريضة وحجة الاسلام فريضة بالاجماع اذا
يستجمع شرايط الوجوب كلها فاذا فات شرط منها سقط وشرايطه ان
يكون عاقلا بالغا مسلما حرا صحيحا في البدن والطريق امن وقد ملك من المال سوى
كفافه وبعد قضا ديونه ونفقة عياله وخدمه الى وقت انصرا
فه وروي عن ابي يوسف ونفقة شهر بعد انصرافه لانه بعد القدوم
لا يشتغل بالكسب شهرا غالبا ما سلمه الى بيت الله الحرام اكبادا ذهابا وجاييا
بنفقة وسط من غير اسراف ولا تقتير وقت الخروج اهل بلده فاذا اجتمعت
هذه الشرايط كلها فعليه الحج وان كان ماله لا يكفيه الا ان يمشي او يكتري عقبه
الاحر فليس عليه الحج ماشيا ولا راكبا عقبه الاجبه وانما شرطنا البلوغ والعقل لان
لان الصبي والمجنون غير مخاطبين حتى ان الصبي اذا حج ثم بلغ لا يكون ذلك عن حجة
الاسلام ويكون تطوعا وعليه حجة الاسلام بعد البلوغ اذا استجمع شرايط وجوبه
عندنا وعند الشافعي تجب على الصبي كالزكاة عنده ولو خرج للحج وبلغ قبل الاحرام
ثم احرم لحجة الاسلام بعد البلوغ فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو بلغ بعد الاحرام
قبل الوقوف بعرفة فانه ينظر ان مضى على احرامه ذلك يكون تطوعا ولا يكون
عن حجة الاسلام عندنا وعند الشافعي عن حجة الاسلام وان جدد التلبية حتى بلغ
عن حجة الاسلام ثم وقف بعرفة يكون عن حجة الاسلام وكذلك حكم المجنون
هو بمنزلة الصبي في جميع ما ذكرنا لان عقد صاحبه ملزم فيجوز الفسخ بخلاف
العبد اذا اعتق بعد الاحرام لا يكون عن حجة الاسلام وان جدد التلبية بعد
العتق لان عقده ملزم واما الكافر اذا اسلم ثم لبى يكون عن حجة الاسلام
وما فعل في حالة الكفر فهو لغو غير ملزم واما اذا جدد التلبية بعد الاحرام
ووقف بعرفة يكون عن حجة الاسلام وانما من
اهل حجة الاسلام بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام يعني وايما صبي حج ولو

عشر حجج

ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وايما اعرابي حج ولو عشر حجج ثم
هاجر فعليه حجة الاسلام يعني قبل الاسلام ثم اسلم العبد اذا خرج
الى الحج ثم اعتق قبل الاحرام ثم احرم لحجة الاسلام جاز ويكون
عن حجة الاسلام لان وقت الاحرام من اهله وقبل العتق القياس
ان يقع عن حجة الاسلام دليله ساير العبادات المفروضة الا ان الخبر
قد ورد في الحج فتركنا وانما شرطنا صحة البدن بدليل ما روي ان
امراة خثعمية جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان
ابي قد ادركته فريضة الله عز وجل وهي حجة الاسلام وهو شيخ كبير
لا يستمسك على راحلته فاحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارايت لو كان
على ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك قالت نعم قال فدين الله
احق او قال اولى الا ان هذا اللفظ قد اختلف ومع اختلافه في اللفظ
يدل على ان الحج غير واجب على غير المستطيع كالمريض والكبير الفاني والمقعد
والمفلوج والمحبوس ومن كان به زمانة لا يستطيع الثبوت على الراحلة
بنفسه فلا يجب عليه هو لا حجة الاسلام على انفسهم وان كان لهم قال
مقدار ما يحج به غيره احجة عنه وتجزيه عن حجة الاسلام اذا مات قبل زوال
تلك العلة وان صلح بعد موته وقدر على الحج بنفسه فحوان يكون مريضا فبطل
او كان محبوسا فاطلق يكون ما حجه تطوعا وعليه حجة الاسلام بنفسه ولو
حج غيره وهو قادر ثم عجز بعد ذلك فمات لم تجزه عن حجة الاسلام ولا يجب
على الاعمى ان يحج بنفسه وان وجد قايدا او يجب في ماله عند ابي حنيفة وقالا
يجب عليه اذا وجد قايدا ولا تجزيه ان يحج غيره وروى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه قال مثل قولهما وكذلك هذا الاختلاف في وجوب
السعي الى الجمعة واجمعوا انه لو لم يجد قايدا لا يجب عليه الحج ولا الجمعة وانما
شرطنا امن الطريق لانه انما يجب اذا وجد السبيل اليه وانما شرطنا
وقت خروج اهل بلده لانه انما يخرج اليه مع القافلة حتى انه لو وجد ما
لا يجب به الحج وقت خروج اهل بلده وجب عليه الحج حتى انه لو صرفه الى غيره
ولم يخرج صار اثما وصار الحج عليه دينا ولو هلك ماله بعد ذلك لا يسقط عنه
الحج بهلاك المال وروى الضحاك بن مزاحم انه يجب عليه الحج على كل صحيح
وان لم يجد الزاد والراحلة ارايت ان لو كان لاحدهم كم الف درهم دين
بمكة اما كان يخرج اليها فوالله لتخرجن اليها ولو حبوا وعليها وانا لم يا خذوا به
لان وجوب الحج بالمال وليس له مال ولو ان فقيرا ممن لا يجب عليه الحج لو خرج
للحج ماشيا بالسوال والتكلف فيكون ذلك عن حجة الاسلام حتى انه لو استغنى
بعد ذلك لا يلزمه حجة الاسلام ثانيا وكذلك الذمي الذي لا يستطيع الثبوت
على الراحلة فيحتمل المشقة وحج بنفسه فانه يكون عن حجة الاسلام كالفقير
غير ان الفقير اذا حج عنه غيره لا يجوز عن حجة الاسلام والاصل ان المراة
في وجوب الحج كالرجل لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي من الناس
الا ان للمراة زيادة شرط في احدهما ينبغي ان يكون خروجها الى الحج مع زوج
او محرم وهو الذي لا تحل له المناكحة بينهما على حال ولا يجبر زوجها ولا محرمها
على الخروج معها ولو امتنعوا عن الخروج معها الا بنفقة ياخذها من المراة فليس
يجب عليها ذلك فاذا لم تجد زوجا ولا محرما تخرج معها فلا يجب على نفسها الخروج
ولكنها الحج غير ما عندنا وعند الشافعي يلزمها ذلك بنفسها فانما قال ذلك علماينا

لقول صلى الله عليه وسلم

لقول صلي الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلاث الا ومعها زوجها او ذو رحم
محرم لها منها الا ان يكون بين وطنها وبين مكة دون مسيرة سفر فلا حاجة
الخروج اليه والشرط الثاني ان تكون المراة خالية عن العدة وقت الخروج الي
الحج لانها ممنوعة عن الخروج في العدة والدليل عليه قوله تعالي لا تخرجوهن من
بيوتهن ولا يخرجن الاية الا اذا انقضت عدتها او بطلت بالمراجعة حينيذ تخرج
ولو لزمتها العدة بعد الخروج للحج وهي مسافرة فان كان الطلاق
رجعيا لا تفارق زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فالاصل للزوج ان
يراجعها في العدة كي لا يكون محوجا لها في العدة وان كان الطلاق باينا فالزوج
بمنزلة الاجنبي وان كانت العدة من وفاة فانه ينظر ان كان بينها وبين منزلها
اقل من مسيرة سفر جاز لها ان تعود الي منزلها وتعتد فيه وان كان بينها وبين
مقصدها دون مسيرة سفر وبينها وبين منزلها مسيرة سفر كان لها ان تذهب
الي مقصدها لانه لا تقصد سفرا وان كان في كلي الجانبين مسيرة سفر فانه ينظر ان
كان في المصر الذي اعترضت لها العدة فيها تامن علي نفسها ومالها فلا تخرج حتي
تقضي عدتها في قول ابي حنيفة وان وجدت محرما وقال ابو يوسف ومحمد جاز
لها ان تخرج اذا كان معها محرما واذا لم يكن معها محرم فلا تخرج بالاجماع ولو كانت
في مفازة او في قرية لا تامن علي نفسها ومالها كان لها ان تمضي حتي تدخل المصر
الذي تامن علي نفسها ومالها ثم لا تخرج حتي تنقضي عدتها وان وجدت محرما في
قول ابي حنيفة وعندهما تخرج في العدة اذا وجدت محرما ثم حجة الاسلام تجب
عندنا وجوبا مضيقا يعني اذا استجمع شرايطها فلا يسعه التاخير وروي ابو عبد
الله الثلجي عن اصحابنا انه يسعه التاخير ولا يجب وجوبا مضيقا وهو قول الشافعي
ولو اخرها بعد استجماع شرايط الوجوب حتي حج في اخر عمره يكون مودبا لا قاضيا
في قولهم جميعا ويكون جميع عمره للحج بمنزلة صلاة من الصلوات الخمس المكتوبة
المكتوبة في اول وقتها او في اخرها او في وسطها يكون مودبا كذلك ها هنا غير انه
اذا ادركه الموت قبل ان يحج وقد اخرها بغير عذر يكون مستحقا للوعيد الذي
جاء في خبر علي رضي الله عنه ولو مات وعليه حجة الاسلام من غير وصية لم يجبر ورثته
علي الاحجاج عنه عندنا الا اذا فيدع ورثته بالاحجاج عنه يجزيه ان شاء الله تعالي وقال
الشافعي يجبر الورثة علي الاحجاج عنه كديون العباد الا انا نقول دين الله تعالي
لا يوخذ الا بالوصية لقوله تعالي من بعد وصية يوصون بها او دين فصار كالنذور
والكفارات وصوم شهر رمضان وغيرها الا العشر فانه العشر يوخذ من التركة
بغير وصية يوخذ بغير وصية في ظاهر الرواية وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة
انه قال لا يوخذ الا بالوصية كالزكاة وصدقة الفطر ولو اوصي بان يحج عنه صحت
الوصية ويحج عنه من ثلث ماله من وطنه ان كان ثلث ماله يبلغ عن الحج من وطنه وان
كان لا يبلغ يحج عنه من الموضع الذي يبلغ ولو كان ثلث ماله يبلغ الحج ماشيا من وطنه
فانه يحج عنه راكبا من الموضع الذي يبلغ ولا يحج عنه ماشيا من وطنه لان للميت في ذلك
ثواب النفقة فيه اكثر فالثواب له اكثر ولو كان ثلث ماله لا يمكن الاحجاج به
لقلته بطلت الوصية ويكون ميراثا ولو كان ثلث ماله كثيرا لا يبلغ حجا فانه
لا يحج الا حجة واحدة من وطنه راكبا وهي حجة الاسلام الا اذا اوصي بان يحج عنه
بجميع ثلثه او اوصي بان يحج عنه حجا بثلثه او من ثلثه يحج عنه بجميع ثلثه حجا او الافضل
للوصي ان يحج عنه حجا في سنة واحدة وله ان يحج عنه في كل سنة واحدة اجزاه والاول
افضل لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية ولو ادركه الموت في غير وطنه واوصي بان يحج

من غير بيان الموضع فانه ينظر ان كان خروجه لغير الحج فانه يحج عنه من ثلثه من
وطنه لا من الموضع الذي مات وان كان الموضع الذي مات فيه اقرب الي
مكة لان الغالب ان من وجب عليه حجة الاسلام انما يخرج اليها من وطنه فان
صرفت الوصية اليه ايضا وكذلك المكي اذا مات بالكوفة فاوصي بان يحج عنه
عنه بمكة بغير قران فانه يحج عنه بمكة الا اذا اوصي بان يقرن عنه فانه يحج عنه
من الكوفة ولو احج الوصي عن الميت من غير وطنه مع ما يمكنه الاحجاج عنه
من وطنه من ثلث ماله فان الوصي ضامنا للمال ويكون الحج للوصي ويحج عنه
الميت ثانيا الا ان يكون المكان الذي احج عن الميت قريبا الي وطنه من حيث
يمكنه ان يبلغ اليه ويرجع الي وطنه قبل الليل في منزله الليل فلا
يكون مخالفا حينيذ ولا يكون ضامنا للمال ويكون الحج عن الميت ولو حج الوصي
عن الميت بثلث ماله من حيث يبلغ وفضل من الزاد وتبين انه يبلغ البلد
منه فانه الحج يكون للوصي ويكون ضامنا من المال الميت والحجة من حيث يبلغ الا اذا
كان الفضل يسيرا مما يفضل مثله من زاد وكسوة ولا يكون مخالفا ضامنا
ويرد الفضل علي الورثة الا ان يكون الميت كان اوصي له بفضل الزاد فيكون
للحاج بالوصية ولا يرد علي الورثة ولو كان للميت الموصي وطن او اوطان
فمات في غير وطنه انصرفت وصيته الي اقرب الاوطان الي مكة لانه تعين
ولو لم يكن له وطن فانه يحج عنه من حيث مات لان وطنه ذلك وهذا اذا لم
يبين الموضع الذي يحج عنه فاما اذا بين يحج عنه من الموضع الذي بين وان
خرج حاجا فادركه الموت في الطريق فاوصي بان يحج عنه ولم يبين القياس
ان يحج عنه من ثلثه من وطنه وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يحج عنه
من حيث مات وهو قولهما اما وجه القياس هو انه لما مات تبين ان
سفره للموت لا للحج فصار كما لو خرج للتجارة وجه الاستحسان انه ادي
بعضه فانعدم عنه وصيته الي الباقي واما اذا بين الموضع فانه يحج عنه من
الموضع الذي بين في قولهم جميعا ولو قاسم الوصي مع الورثة وعزل حصة
الحج ودفع الباقي الي الورثة ثم هلك المعزول للحج في يد الوصي او في يد المجاهد
بطلت قسمة الوصي عند ابي حنيفة فيعزل ثلثه ما بقي في يد الورثة فيحج
ولو هلك هذا المعزول ثانيا هلك ايضا من الجملة فتبطل القسمة ولا تبطل الوصية
ويعزل ثلث ما بقي في يد الورثة فيحج عنه من البيت حتي يحصل الحج او يتوي
جميع المال عند ابي حنيفة وجعله ابو حنيفة كالموصي له الغايب وقسمة الوصي
علي الموصي له بالثلث وهو غايب مع الورثة لا تصح حتي انه لو هلك يهلك علي الجميع
ولا تبطل وصية الغايب ويعطي له من ثلث ماله مما بقي كذلك الحج لان الحج جهة
تصلح به الوصية وهو غايب وقال ابو يوسف ان بقي من ثلث مال الميت شيء
فانه يحج عن الميت بما بقي من ثلثه من حيث يبلغ ولا تبطل وصيته وان لم يبق
من ثلث ماله شيء بطلت الوصية ولا يحج عنه عند ابو يوسف يجب عزل الثلث من
الثلثين ولا محمد عزل قدر الحج من الثلث لا جواز الوصية من الثلث غير معينة
وجميع الثلث معين للوصية فصار مثال هذا كرجل مات وترك ورثته صغارا وكبارا
او اوصي الي رجل يجوز الي الوصي عزل حصة الصغار من حصة الكبار جملة ولا يجوز
التمييز بين الصغار كذلك ها هنا وقال محمد قسمة الوصي جايزة وتبطل الوصية

وصية

يقسم التركة مع حصة الموصي له بالثلث

عزل حصة الصغار من التركة جايز لا يميز حصصهم

بهلاك المعزول لان الوصي له ولانه بعقد الوصية فصار عزل الوصي بمنزلة
عزل الموصي طايفة من ماله فاوصي بالحج بها ويمنزلة عزل القاضي فدر الحج
من الثلثه ثم هلك بطلت الوصية بالاجماع كذلك ها هنا واما قسمة الوصي
مع الموصي له بالثلث علي الورثه وهم غيب يجوز بالاجماع ولو مات المحجهز الحاج
عن الميت في الطريق فما انفقه من مال الميت الي ان يموت لا يكون مضمونا
عليه لانه لم ينفقه علي الخلاف والقياس ان يضمن ما بقي من مال الميت في يد
المجهز الي ماله فيحج عنه من ثلثه من وطنه وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان
يحج من الباقي من حيث مات المجهز وهو قولهما اما وجه القياس ان المجهز
لو مات بعد الاحرام عن الميت فان الثاني لا يبني احرامه علي احرامه فكذلك
اذا مات قبل الاحرام فلا يبني ايضا الثاني سفره علي سفر الاول وتنفذ وصية
الميت من وطنه كما لو مات بعد ما خرج حاجا فاوصي بان يحج عنه وجه الاستحسان
فلانه لو حج من وطنه فلا يومن بان يموت الثاني والثالث فيودي الي
القعود عن تنفيذ الوصية ثم الاصل ان الحج عن الميت من قد حج حجة الاسلام عن
نفسه لانه اوفق واهدي لامور المناسك وارفع للاختلاف واقرب الي
الاتفاق ولو حج عنه من صرورة من لم يحج حجة الاسلام جاز عند علمائنا وعند
الشافعي لا يجوز ويكون الحاج عن الحاج وهو ضامن للنفقة وانما قال اصحابنا
ذلك لان الحج عبادة يجري فيها النيابة فيجوز له ان يودي عن غيره قبل
ادايه عن نفسه كالزكاة وقال الشافعي ففي عمرة متعينة لاداء حجة
الاسلام ومستحق عليه فعلي اي وجه اتي به كان من الوجوه المستحق عليه
كما قلنا في صوم شهر رمضان اذا كان مقيما ولو حج عنه امراة جاز ويكره
لانها ناقصة الافعال ولو حج عنه عبد اجازه ولكنه مكروه لانه ناقص
الفضيلة لان مولاه ان يمنعه فان كان العبد ليس من اهل حجة الاسلام
عن نفسه فهو من اهل ان يودي حجة الاسلام عن غيره باذنه لانه
من اهل العبادة قال ولا يجوز الاستيجار علي الحج ولا علي الطاعات التي لا مدخل
للكافر فيها عندنا وقال الشافعي يجوز الاستيجار علي كل عبادة تجري فيها
النيابة واما الاستيجار علي بنا المساجد والقناطر والرباطات وغسل الموتي
وما اشبه ذلك مما للكافر فيه مدخل يجوز بالاجماع واما الاستيجار علي
الصيام والصلاة لا يجوز في قولهم جميعا واما الاستيجار علي الملاهي والغنا
والنياحة واشبه ذلك لا يجوز في قولهم جميعا والاستيجار علي تعليم الادب
واللغة والشعر والهجا والكتابة ونحو ما يجوز في قولهم جميعا وانما قال
اصحابنا ان الاستيجار علي الطاعات لا يجوز كالحج والاذان والاقامة والتذكير
وتعليم القران وتعليم الفقه بدليل ما روي عن عثمان بن ابي العاص
رضي الله عنه صاحب رسول الله صلي الله عليه وسلم ان صل بالقوم صلاة
اضعفهم وان اتخذت موذنا فلا يأخذ علي الاذان اجرا فلما ورد الحديث في
الاذان فصار وروده في الاقامة وغيرهما ولان الاذان والحج عبادة محضة
بدليل انه لا مدخل للكافر فيها فلا يجوز عليهما قياسا علي الصوم والصلاة
ولا كذلك بنا المسجد وغسل الميت لانه ليس بعبادة محضة الا تري ان للكافر
فيه مدخلا ولانا اجمعنا جميعا انه لو تعين للاذان لا يجوز الاستيجار عليه فكذلك

اذا لم يتعين فاذا لم يجز الاستيجار علي الحج فاذا استوجر ودفع اليه والاجر
لم يحج عن الميت فانه يجوز عن الميت وله منها قدر نفقته في الذهاب والمجي
ويرد الفضل علي الورثه ولا يستحق الاجرة التي سماها لانه لا يجوز الاستيجار
ولا يحل للمجهز منع فضل الزاد لنفسه الا اذا تبرع الورثه بالترك وهم
من اهل التبرع حل له حينيذ بتمليك الورثه اياه وكذلك لو كان الميت اوصي
للحاج عنه بفضل الزاد تجوز الوصية ويحل له بالوصية وقال بعض مشايخنا
لا تصلح هذه الوصية لان الموصي له مجهول الا ان الاول اصلح لانه
يصير معلوما بالحج وبتعيين وشرط استحقاق الوصية هو الحج عنه وكذلك
لو اوصي بان يشتري له بعد موته عبد فيعتق عنه ويعطي له مايه درهم
فالوصية جايزة وقال بعضهم لا يجوز ولو اوصي بان يحج عنه بمايه درهم
والمايه لا تخرج من ثلث ماله فانه يحج عنه بقدر ثلث ماله
من حيث تبلغ ولا تبطل الوصية وبمثله لو اوصي بان يشتري له عبد
بمايه درهم ويعتق عنه والمايه لا تخرج من ثلث ماله بطلت الوصيه عند
ابي حنيفة وفرق بين المسيلتين لان في الحج الموصي له معلوم وفي العبد
الموصي له انما يتعين بالشرا بمايه درهم والعبد المشتري بدون المايه
ليس بموصا له فيبطل الوصية والاصل ان كل دم يجب في حجته عن الميت
يجب علي الحاج في مال نفسه الا دم الاحصار فانه يجب في مال المحجوج عنه
لان ساير الدما لا تخلو اما ان يكون وجوبها لادخال نقص في الاحرام او لا
حل تناوله شيا من محظورات الاحرام او لانه موجب عقده فلو كان
موجبه لادخال نقص في الاحرام فهو الذي ادخله وان
كان لاجل تناوله محظور احرامه فهو المتناول ولين كان موجب
عقده فهو العاقد كدم المتعة والقران الا تري انه لو كان القارن
والمتمتع عن غيره معسرا فالصوم عليه فكذلك اذا كان موسرا فالهدي
عليه ولا كذلك دم الاحصار لانه ليس لموجب عقده ولا لتناوله محظور
احرامه ولا لادخال نقص فيها وانما هو لبلية ابتلي بها فصار كالنفقة
او نقول لانهم هم الذين ادخلوه فيه فعليهم التخليص منه فيبعث
بهدي من مال الميت فاذا ذبح عنه في الحرم تحلل حل اذا منع عن الحج
واحصر فلا يخلو اما ان يمنع قبل الاحرام او بعده فان منع قبل الاحرام
فلا يجب عليه الهدي وما انفقه من مال الميت الي وقت المنع فغير مضمون
عليه لانه انفقه علي الوفاق لا علي الخلاف ونفقته في الرجوع ايضا من مال
الميت لان الذهاب كان لاجله فلا بد له من الرجوع فصار كدم الاحصار
وكذلك لو فاته الحج فانه يتحلل باعمال العمرة وله نفقة الرجوع وعلي
نفسه قضا الحج لان الايجاب قد حصل والادا لم يحصل فعليه القضا وعليه ايضا
قضا عمرة لفوات الحج في ذلك العام ولو احصر بعد الوقوف بعرفة فلم يتحلل
سبيله حتي مضي ايام التشريق ثم خلي سبيله لطواف الزيارة خاصة فطاف
لها ثم عاد الي اهله فان نفقته في الرجوع من مال الامر والحج عنه ولا يكون
محصرا لان الحج قد تم فمن وقف بعرفة ثم حجه ولكن يجب عليه من مال نفسه
دما عند ابي حنيفة احدهما للترك الوقوف بمزدلفة والثاني للترك رمي

مسئلة دم ما يجب علي من حج عن غيره

دم الجماع والثالث للحلق خارج الحرم والرابع لتاخير الحلق عن ايام النحر
والخامس لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر والسادس لترك طواف
الصدر وعند محمد يجب عليه اربعة دما للترك واحد للحلق خارج الحرم وعند
ابي يوسف يجب ثلاث دما للترك لا غير ولو احصر ومنع بمكة عن الخروج
الي عرفات حتي مضي وقت الوقوف بعرفة فقد فاته الحج ويتحلل من احرامه
بافعال العمرة وهو الطواف والسعي بين الصفا والمروة والحلق وله
نفقة الرجوع من مال الامر وعلي نفسه قضا الحج ولو جامع الحاج فانه ينظر
ان جامع قبل الوقوف بعرفة يفسد حجه وهو ضامن للنفقة لانه خالف
وان جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ولا يكون مخالفا وعلي نفسه
بدنة في ماله وروي عن محمد فيمن دفع اليه دراهم ليحج بها عن الميت راكبا
من وطنه فحج بها ماشيا قال يكون مخالفا ضامنا ويكون الحج عن نفسه
ويحج عن الميت راكبا ولو حج عن الميت راكبا ولم يخالفه ولكنه لما فرغ
من الحج نوي الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت
ما دام مقيما بها واذا رجع عادت النفقة الي مال الميت في الرجوع وكذلك
لو نوي ان يقيم بها سنة او سنتين ثم بدا له الرجوع عادت النفقة من مال
الميت وروي عن ابي يوسف انه قال لا يعود بعد السقوط ولو اقام بمكة
ينتظر الخروج القافلة لا تسقط نفقته من مال الميت ولو اتخذ بمكة دارا
او توطن بها سقطت نفقته ثم لا يعود وان بدا له الرجوع ولو عجل الاحرام
حتي اتي مكة قبل عشر الاضحي فانه ينفق من مال نفسه الي عشر الا
الاضحي فانه ينفق من مال نفسه ولا يكون مخالفا ولو دفع اليه مالا ليحج
عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة كلها فانفق الحاج طايفة من ماله مع
مال الميت فانه ينظر ان بلغ مال الميت الكرا وعامة النفقة فالحج عن الميت
ولا يكون مخالفا ويرجع بعد ما نفق من مال نفسه ويكون ضامنا مال الميت
لان الاكثر يقوم مقام الكل المامور بالحج المفرد اذا قرن عن الامر يكون مخالفا
عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون ضامنا لما نفق من مال الامر لانه امره بقطع
جميع سفره للحج من ماله وقد انفق مال الامر في عمرة نفسه وحجة الامر
فصار مخالفا كما لو تمتع وفيه اجماع وعندهما لا يصير مخالفا ويكون القران
عن الامر ودم القران من مال الحاج لانه زاد له خيرا لان القران افضل
من الافراد والمامور اذا خالف الي خير نفذ علي الامر الا تري ان من
يبيع عبده بالف فباع الوكيل بالفين نفذ علي الامر وكذلك الوكيل بشرا
عبد بعينه بالف درهم فاشتراه بخمسماية نفذ الشرا علي الامر كذلك
ها هنا وكذلك المامور بالعمرة المفردة اذا قرن فعلي الاختلاف
واجمعوا ان المامور بالحجة المفردة اذا تمتع يكون مخالفا لان المتمتع يدخل
مكة باحرام العمرة ثم يحرم للحج بمكة بعد فراغه من عمرته واجمعوا ان
المامور بالعمرة المفردة اذا تمتع لا يصير مخالفا الا انه ما دام مشغولا
بحجة نفسه فنفقته علي نفسه لا من مال الامر ثم تعود نفقته بعد فراغه
من حجته في رجوعه الي مال الامر ولو امره رجل ليحج وامره اخر بالعمرة
ودفعا اليه مالا لنفقته ثم المامور قرن بينهما يكون مخالفا فيهما جميعا
ضامنا ولو امره كل واحد منهما بالحج ودفعا اليه النفقة واحرم بحجة

عنهما

بحجة عنهما يكون مخالفا ويكون الحج عن الحاج وهو ضامن للنفقة وليس هذا
كمن احرم عن ابويه فانه يجوز ويصرفه لايهما شا واما ها هنا النفقة
من مال الامرين فاذا خالف امرهما صار الحج عن نفسه ولو سوا احرم
عن احدهما بغير عينه كان له ان يصرف الاحرام الي ايهما شا بعينه وينفق
من ماله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون مخالفا ويكون
الحج عن نفسه ولا يملك البيان لانه ليس احدهما اولي بالصرف اليه من
الاخر فصار كما لو احرم عنهما جميعا واما ابو حنيفة ومحمد قالا لا يجوز ان ينعقد
عقد الاحرام علي الابهام ويتوقف علي البيان بدليل ما روي عن ابي موسي
الاشعري انه احرم بهما حين قال رسول الله صلي الله عليه وسلم بما
اهللت قال بما اهل رسول الله صلي الله عليه وسلم وكان احرامه
في الابتدا مبهما وبين باحرام رسول الله صلي الله عليه وسلم فصار كما لو احرم
عن ابويه فان له ان يصرف الي ايهما شا كذلك ها هنا قال واذا خرج للحج مع
اصحابه فاغمي عليه عند الاحرام فعجز عن التلبية بنفسه للحج فلبي عنه اصحابه
بحجة الاسلام فانه ينظر ان امرهم بذلك جاز في قولهم جميعا ويكون محرما
باحرامهم عنه وان لم يامرهم بذلك جاز ايضا في قول ابي حنيفة لانه امرهم
بذلك دليلا والامر قد يكون بالدليل وقد يكون بالمفصح الصريح ولو امرهم
صريحا يجوز بالاجماع فكذلك اذا امرهم دليلا لانه لما اختصهم بالصحبة فكانه
امرهم بالنيابة عنه اذا وقع له العجز وتعين سفره لحجة الاسلام في
الظاهر لان الانسان لا يتحمل المشقة لاداء حجة التطوع وعليه حجة الاسلام
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز النيابة عنه في ابتدا الاحرام بغير امره لان
فيه ايجاب العبادة عليه ولو احرم بنفسه ثم اغمي عليه فاتي به الي عرفات
فوقف بها واتي مزدلفة فوقف بها فاتي به الي المرمي فرمي عنه واتي به
الي مكة فطاف به حول البيت محمولا وسعي به بين الصفا والمروة بامره
او بغير امره جاز في قولهم جميعا وهما فرقا بين هذه الاشيا وبين ابتدا الاحرام
لان في ابتدايه ايجابا عليه وفي هذه الاشيا تخلص عما وجب عليه ولو لم يوت به
ولكنه فعل عنه هذه الاشيا من غير ان يوتي به الي هذه المواضع لا يجوز سوا
بامره او بغير امره في قولهم جميعا واجمعوا علي انه لو احرم عن الصبي ابيه
فانه يجوز قال ولو طاف به محمولا جاز ذلك لطواف الحج ويكون الحامل ليس بمحرم
يكون الطواف للمحمول عما اوجبه عقد الاحرام لان افعال المناسك تترتب
علي موجب العقد ولا تتعين بالنية ولو طاف به محمولا عن غيره لطواف العمرة علة
او طواف الزيارة في الحج فانه يجب عليه الاعادة او عليه دم والاصل ان النقصان
الواقع في افعال الحج مدة يجبر بجنسه من الفعل ومدة بالفدية قال وينبغي لولي من
احرم عن الصبيان ان يجردهم ويلبسهم ثوبين ازارا ورداء ويجنبهم ما يجتنب المحرم
في احرامه فان فعلوا شيا من محظورات احرامهم فلا شي عليهم ولا علي وليهم
لانهم غير مخاطبين ولو افسدوا حجهم فلا قضا عليهم فكذلك اذا قتلوا صيدا في الحرم
او في غير الحرم فلا شي عليهم لانهم غير مخاطبين وكذلك العبد اذا احرم ثم تناول
من محظورات الاحرام ما يجب عليه الجزا فانه ان كان مما يجوز فيه الصوم يجوز له
ان يصوم لانه من اهل العبادات وان كان مما لا يجزي فيه الا المال فان ذلك عليه بعد
العتق ولا يجوز له ان يفعل ذلك بنفسه او يفعل ذلك عن مولاه او غيره لانه

لا يملك

لانه لا يملك ولا يلحقه حكم الملك

باب ذكر الحج والعمرة

قال اعلم بان المحرمين اربعة مفرد بحجة ومفرد بعمرة وقارن بينهما ومتمتع بالعمرة الى الحج والناس كلهم ثلاثة اصناف صنف منهم خارج المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم للاحرام وهي خمسة ذات العرق لاهل العراق وذو الحليفة لاهل المدينة وجحفة لاهل الشام وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن ويقال لهذا الصنف اهل الافاق والافاقيون وصنف منهم داخل هذه المواقيت خارج الحرم يقال لهم اهل الحل كاهل بستان بني عامر ونحوهم وصنف منهم داخل الحرم كاهل مكة ومنا فاما الذين هم خارج المواقيت فميقاتهم للحج والعمرة جميعا الميقات الذي وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث لا يباح له مجاوزته الا محرما سواء اراد الحج او العمرة ولو احرم لهما قبل ان ينتهي الى الميقات ثم جاوز ثم جاوز الميقات محرما جاز وهو افضل لان فيه تعجيل الخير وهو فضل من تاخيره بعد ان حصل احرامه للحج بعد شهر رمضان في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ايام ذي الحجة ولو احرم للحج قبل اشهر الحج فانه يجوز عندنا ويصح احرامه ولكنه يكون مسيئا عندنا وقال الشافعي لا يجوز احرامه واجمعوا على انه لو طاف وسعى بين الصفا والمروة قبل اشهر الحج لا يجوز وعليه ان يعيد السعي بين الصفا والمروة بعد الزيارة وافضى وقت الاحرام الذي لا يباح له مجاوزته الا محرما الميقات الذي وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا كان الرجل لم يكن من اهل ذلك الميقات وهو من اهل ميقات اخر او من اهل الحل او من اهل الحرم فاذا اراد الحج او العمرة مع اهل الافاق فلا يباح له مجاوزة ذلك الميقات الا محرما ويصير حكمه كحكم اهل ذلك الميقات بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل من وقتنا فهو له وقت ولمن مر به من غير اهله ممن اراد الحج او العمرة واما الذين هم داخل المواقيت خارج الحرم فميقاتهم للحج والعمرة دويرة اهله او حيث شاؤا من الحل ولا ينبغي لهم دخول الحرم الا محرما وكذلك الافاقي اذا دخل البستان او المكي اذا خرج اليه فاراد ان يحج ويعتمر من البستان فيكون حكمه كحكم اهل البستان وميقاتهم ميقات اهل البستان واما الذين هم داخل الحرم فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة الحل وكذلك كل من حصل في الحرم من غير اهل الحرم فيكون كاهل مكة فيختلف لاهل مكة ميقاتهم للحج عن ميقاتهم للعمرة ويستوي لاهل الحل او اهل الافاق والاصل ان مبدا الفعل يخالف مبدا الاحرام فلما كان مبدا افعال العمرة في الحل وهو الطواف فشرع مبدا الاحرام في الحل ولما كان مبدا فعل الحج لاهل مكة في الحل وهو الوقوف بعرفة صار مبتدا احرامهم الحرم فيكون مبدا الفعل فيها مخالفا لمبدا الاحرام الا ان اهل مكة لا يطوفون طواف القدوم ولا يسعون بين الصفا والمروة الا عقيب طواف الزيارة ومن اتى ميقاتا من المواقيت الخمسة التي ذكرنا وهو يريد الحج والعمرة فجاوزه بغير احرام ثم عاد اليه قبل ان يحرم واحرم عنده وجاوزه محرما لا شيء عليه بالاجماع ولو كان احرم بعد ما جاوز الميقات للحج او العمرة قبل العود اليه يجب دم لترك التلبية على الميقات لانه ادخل نقصانا في الاحرام والاحرام ركن فيجب عليه دم لادخاله النقص في الركن وهذا اذا مضى على احرامه ذلك ولم يعد واما اذا عاد الى الميقات وجدد التلبية والاحرام فهذا على ثلاثة اوجه من

لا يسقط

اهل صح

لا يسقط الدم عنه بالاجماع وهو ان احرامه الناقص اذا اتصل بالفعل وهو الطواف او الوقوف بعرفة لان الناقص تاكد باتصاله بالفعل فلا يسقط الدم ومن وجه لا يجب عليه الدم بالاجماع وهو انه اذا لم يحرم بعد مجاوزته الا الاحرام حتى عاد الى الميقات فاحرم فلا شيء عليه في قولهم جميعا ومن وجه اختلفوا فيه وهو اذا عاد الى الميقات بعد ما احرم قبل ان يتصل بالفعل وجدد التلبية عليه سقط عنه الدم عند علمائنا الثلاثة لانه جبر النقصان بجنسه من الفعل والاصل ان النقصان الواقع في امور المناسك متى جبر بجنسه من الفعل وهو ههنا بالفدية ويتدارك فلا يسقط لان الاحرام لا يحتمل النقض والفسخ فلما لم يرتفع بتجديد التلبية ولو عاد الى الميقات وجاوزه محرما ولم يجدد التلبية فعليه لا يسقط عند ابي حنيفة وزفر لان الدم انما وجب عليه لترك التلبية على الميقات وقد تدارك وعند ابي يوسف ومحمد سقط عنه الدم لان الدم انما وجب لمجاوزته الميقات بغير احرام الا ترى انه لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات ثم جاوز الميقات محرما ولم يلب فلا شيء فكذلك ههنا قيل لما احرم قبل ان ينتهي الى الميقات صار ميقاته من حيث احرم بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الحج ان يحرم الرجل من دويرة اهله واما ههنا لما لم يحرم قبل الميقات صار وقت احرامه الميقات وانما وجب عليه الدم لترك التلبية على الميقات واذا لم يات بالتلبية عليه فالدم بحاله ولو عاد الى الميقات اخر سوى الميقات الذي جاوزه قبل ان يتصل احرامه بالفعل وجدد التلبية سقط عنه الدم عند علمائنا الثلاثة فعوده الى هذا الميقات والى الاول سواء وروي عن ابي يوسف انه قال ينظر ان كان الثاني اقرب الى الحرم من الاول لا يسقط وان كان مثله او بعد فيسقط ولم يعد ولكنه لو افسد احرامه بالجماع في العمرة قبل ان يطوف بها اكثر الطواف وفي الحج قبل الوقوف بعرفة فعليه الاتمام على الفساد كما يجب عليه الاتمام على الجواز ولا فساده دم وقضاها وسقط عنه دم الوقت لانه يجبر ذلك بالقضاء فصار كمن صلى وسها في صلاته ثم افسدها وقضاها لا يجب عليه سجدتا السهو فيها قضاء اذا لم يسجد لاجل سهوه في الفساد كذلك ههنا وان قضى ذلك وهو بمكة فانه يقضيه باحرامه على ميقات اهل مكة لان احرام اهل مكة في ميقاتهم كاحرام اهل الافاق في ميقاتهم فلا من بد لاحدهما على الاخر وكذلك لو فاته الحج فتحلل بافعال العمرة وعليه قضاء الحج سقط عنه دم الوقت فان كان بمكة فقضاه باحرام في الحرم وقال زفر لا يسقط عنه الدم في المسئلتين جميعا لان من اصله انه لا يتجبر النقصان بجنسه من الفعل ولو جاوز الميقات بغير احرام ثم قرن او احرم بحجة وعمرة قال زفر يجب عليه دمان لانه لو افرد الاحرام لاحدهما يجب عليه دم واحد لان الدم انما يجب عليه لترك التلبية وعند علمائنا الثلاثة يجب دم واحد لان الدم انما يجب عليه لترك التلبية للحج الا ترى انه لو احرم على الميقات بعمرة ثم

احرم بالحج

ثم احرم بالحج بعد مجاوزة الميقات يصير قادنا ولا يجب عليه دم لترك
تلبية الحج على الميقات بالاجماع فكذلك لو حصل ج دما واحدا وكذلك
من حصل ببستان بني عامر فاراد ان يحج او يعتمر من قبل البستان فميقاته
لهما جميعا الحل ولو جاوز الحل ودخل الحرم فاحرم يجب عليه دم لترك
التلبية على ميقاته الا ان يعود الى الحل
قبل ان يتصل الى الاحرام الناقص بالفعل وجدد التلبية سقط عنه
الدم عندنا وعند زفر لا يسقط ولو خرج الى الحل محرما ولم يجدد
التلبية لا يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وعندهما سقط ولو اتصل
بالفعل فانه لا يسقط في قولهم جميعا جدد التلبية او لم يجدد وكذلك
كل من حصل بمكة فاحرم للحج من الحل وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم
لترك التلبية على ميقاته الا ان يجدد التلبية قبل ان يتصل احرامه
الناقص بالفعل على ما بينا والاصل وهو كل من قصد مجاوزة ميقاتين
فلا يجوز مجاوزتهما الا بالاحرام وبيان هذا وهو ان كل من اتى ميقاتا
من المواقيت الخمسة التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
يريد الحج والعمرة او اراد دخول مكة لحاجة او لغيرها وهو من
اهل الافاق او الحل او الحرم فلا يباح له مجاوزة الا محرما باحرام حجة
او عمرة لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقات اهل
الحل ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة حلالا يوم الفتح وعلى
راسه مغفر فاعتذر الى الناس وقال الا ان مكة حرام من حرام الله تعالى
لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت
حراما كما كانت الى يوم القيامة والحيلة لاسقاط الاحرام عن نفسه
ان ينوي عند مجاوزة الميقات البستان او غيره من الحل فيدخل بغير
احرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد فاذا حصل في الحل يباح له دخول
مكة بغير احرام وروي عن ابي يوسف انه قال لا يسقط عنه الاحرام
ما لم ينو الاقامة بالبستان خمسة عشر يوما فاذا حصل بالبستان بهذه
الحيلة حينئذ يجوز دخول مكة بغير احرام وكذلك لو ان بستانيا اراد
ان يدخل مكة يدخلها بغير احرام وكذلك لو ان مكيا خرج الى البستان او
الى غيره من الحل ولم يجاوز ميقاتا من المواقيت ثم اراد ان يعود اليها
يعود بغير احرام والدليل لذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه خرج من
مكة فلما انتهى الى قديد بلغه فتنة بالمدينة فعاد الى مكة بغير احرام
وان جاوز الميقات ثم اراد ان يعود الى مكة ليس له ان يدخلها الا باحرام
لانه قصد مجاوزة ميقاتين فلا يباح له مجاوزتهما الا باحرام ومن جاوز
ميقاتا من المواقيت الخمسة قاصدا الى الحرم بغير احرام يلزمه لاجل هذه
المجاوزة اما حجة واما عمرة لانه اوجب على نفسه بالقول احراما ويلزمه
بهذا النذر اما حجة واما عمرة اذ الايجاب بالفعل كالايجاب بالقول كما لو
افتتح تطوعا ثم افسدها يلزمه القضاء كما لو اوجب على نفسه بالقول ثم
اذا خرج الى الميقات من عامه ذلك واحرم بحجة الاسلام او بحجة وجبت
عليه بالنذر او بغيره او احرم بعمرة وجبت عليه بالنذر او بغيره سقطت

عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة ولكن يجب دم لترك التلبية على الميقات
وقال زفر ان نوى عما وجب لاجل المجاوزة سقطت وان نوى عن
غيره لا يسقط ما وجب عليه لان الوجوب بالمجاوزة كالوجوب بالنذر
ولو كان وجوبه بالنذر لو نوى عن غيره لا يسقط عنه ما وجب عليه بالنذر
كذلك ههنا كما لو تحولت تلك السنة فلا يسقط ما وجب لاجل المجاوزة
الا ان علماءنا قالوا ان كان في تلك السنة يسقط ما وجب لاجل المجاوزة
لانه تلافى المتروك في وقته الا ان قيل ان يصير الواجب دينا في ذمته الا ترى
انه لو احرم بهذا قبل مجاوزة الميقات فجاوزه بهذا الاحرام لا يجب
عليه لاجل المجاوزة شيء فكذلك لو احرم به في الانتهاء فلا يجب شيء لاجل
المجاوزة ولا كذلك اذا تحولت تلك السنة لانه لم يتلاف المتروك في
وقته وصار ذلك دينا في ذمته ويعتبر النية في القضاء شرط الا ترى انه
لو احرم للحج فجاوز الميقات ثم لم يحج بذلك الاحرام في تلك السنة حتى
تحولت فاراد ان يحج بذلك الاحرام في السنة الثانية لا يجوز بل يخرج
منه بافعال العمرة وعليه قضاؤه لفوات الحج في ذلك العام وكذلك
لو احرم بحجة عليه في السنة الثانية لم يجز عما وجب عليه لاجل المجاوزة
في السنة الاولى ولو احرم في الثالثة بنية القضاء لاجل المجاوزة يجوز
احرام اهل مكة وهو بمكة او احرم في وقت اهل البستان وهو بها ولم
يخرج الى الميقات فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة ولا دم عليه
لانه قضاه باحرام كامل لان احرام اهل مكة في ميقاتهم واحرام اهل البستان
في ميقاتهم كاحرام اهل الافاق في ميقاتهم سواء ولا مزية لبعضهم
على بعض واما في تلك السنة فانه يجب دم لانه حصل ذلك اداء وترك التلبية
في وقته وان جاوز الميقات قاصدا الى مكة بغير احرام مرارا فانه يجب
عليه مرة اما حجة واما عمرة ولو خرج الى الميقات من عامه ذلك فاحرم
بحجة فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه
ما وجب لكل مجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط
الا بتعيين النية قال اعلم بان القارنين والمتمتعين فريقان فريق من حاضري
المسجد الحرام وفريق من غير حاضري المسجد الحرام فحاضر المسجد الحرام هم
اهل الحل واهل الحرم كاهل بستان بني عامر واهل مكة ومن كان اهله
داخل المواقيت الخمسة التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم وغير حا
ضري المسجد الحرام هم اهل الافاق ومن كان اهله خارج المواقيت فحاضر
المسجد الحرام ليس لهم التمتع ولا القران وانما لهم الافراد بالحج والعمرة
فان قرنوا او تمتعوا فقد اساؤوا ويجب عليهم دم لاساءتهم ولا يباح لهم
الاكل من ذلك الدم لانه دم كفارة ولا يجزيهم الصوم اذا كانوا معسرين
ولا يجدون ثمن الهدي لان الله تعالى جعل التمتع لغيرهم لقوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج الى ان قال ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد
الحرام وغير حاضري المسجد الحرام لهم التمتع والقران لهم افضل ثم
التمتع ثم الافراد وروي عن ابي حنيفة انه قال الافراد افضل من التمتع
لان في التمتع هو الذي احرام عمرته كوفي واحرام حجته مكي والدليل لذلك
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اكره ان ينطلق مفوسين تجب

بسفره وتشهد نكمل الاحرام للعمرة ولا يبقى الاحرام لحجته ولا يسفر ولا يسلم لان المتمتع

يجب الاراك ثم يخرجون واما يقطعون من رؤسهم ثم يحرمون للحج الان في ظاهر الرواية
التمتع افضل من الافراد لان في التمتع جمعا بين العبادتين والجمع بينهما خير
من الافراد لبيان القران واما خبر عمر رضي الله في النهي المنسوخة وهي نسخ
احرام الحج بفعل العمرة وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع والقران
عنده اعلم بان التمتع لاهل الافاق مشروع اذا اجتمع شرايطه وشرايطه
ان يعتمر في اشهر الحج او يحصل اكثر الطواف للعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه
ذلك من غير ان يلم باهله فيما بينهما الماما صحيحا وصحت له العمرة والحج وليس
هذا من حاضري المسجد الحرام ثم هو مخير في التحليل بين حجته وعمرته ان شا
احرم للحج قبل ان يحل من عمرته بالحلق او بالتقصير وان شا بعده والمتعجل
هذه احرام الحج فهو افضل لان فيه تعاطي العبادة فوقت احرامه للحج وقت
اهل مكة لانه حصل بها وهذا اذا لم يسق هديا لمتعته وان ساق هديا فلا
يجوز له التحلل بينهما ولا لكنه يحرم للحج قبل ان يحل من عمرته فاذا اجتمعت
هذه الاوصاف التي ذكرنا صار متمتعا وعليه هدي لمتعته ولا يجوز ان يحلق
حتى يذبح هديه ويحل له الاكل منه لانه دم نسك فاذا رمى جمرة العقبة في
اول يوم النحر قبل الزوال فيرجع الى منى فيذبح هديه ثم يحلق او يقصر والحلق
افضل وحل له كل شي الا النسا فاذا طاف طواف الزيارة حل له النسا ايضا
واذا كان معسرا لا يجد ثمن الهدي فانه يصوم ثلاثة ايام في الحج ويجوز له
ان يصوم هذه الثلاثة ايام بعد احرام العمرة الى يوم عرفة والافضل ان
يكون احدها يوم عرفة فاذا صام ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة وجاء وقت
الحلق يحلق بذلك الصوم ثم يصوم سبعة ايام بعد مضي ايام النحر والتشريق
ومعنى قوله وسبعة اذا رجعتم يعني اذا فرغتم من افعال الحج ولم يرد به
الرجوع الى اهله ولو قدر على الهدي قبل ان يكمل صوم ثلاثة ايام او بعد الاكمال
قبل التحلل بالحلق بطل الصوم وعليه الهدي لانه قدر على المبدل قبل الفراغ
عن المقصود بالبدل فانتقل الحكم الى المبدل وبطل حكم البدل كالمتيمم
اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة ولو حلق او قصر وتحلل ثم وجد ثمن
الهدي فانه لا يبطل حكم الصوم ولا يجب عليه ذبح الهدي لانه قد تحلل وروى
الحسن بن زياد انه قال اذا مضى ايام النحر قبل الحلق ثم وجد ثمن
الهدي لا يبطل حكم الصوم ويجوز له ان يتحلل به وعند الشافعي ودما
لكن اذا قدر على الهدي بعد التحليل بالحلق قبل ان يصوم سبعة ايام
عرفة فلا يحل له الا بالهدي فيحتال حيلة حتى يشتري هديا فيذبح
ثم يحل ولا يجزيه غير ذلك والقارن كالمتمتع في جميع ما ذكرنا من وجوب
الهدي والصوم وصورة القران جمع العمرة مع الحج باحرام ولو اعتمر
قبل اشهر الحج او حصل اكثر طوافه قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك
لا يكون متمتعا ويكون مفردا بالعمرة ومفردا بالحج ولا يلزمه الهدي وان
كان موسرا والاصل في باب المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم
العدم ولو اعتمر قبل اشهر الحج فلما فرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والمرحلا
لا ثم عاد وحج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة اوجه من وجه يكون متمتعا بالاجماع
ومن وجه لا يكون متمتعا بالاجماع ومن وجه اختلفوا فيه الوجه الذي يكون متمتعا
وهو انه بعد ما فرغ من عمرته وحل منها يخرج من الحرم او خرج من الحرم ولم

يخرج من الميقات

ويخرج من الميقات حتى عاد وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع لانه لم يلحق
بموضع لاهل التمتع الذي لا يكون متمتعا وهو انه يرجع الى اهله ولم يحلا لا
ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ويكون مفردا بالحجة والعمرة ولا يلزمه
الهدي لانه اتى بهما بسفرتين ومن حكم التمتع ان يؤديهما بسفرة واحدة
احرام العمرة من الميقات الكوفي واحرام الحج مكي الوجه الذي اختلفوا فيه
وهو ان يعود ما حل من عمرته الى غير اهله ولحق بموضع لاهل التمتع والقران
والحج في ذلك الموضع دارا او توطنا او لم يتوطن ثم عاد وحج من عامه ذلك
فانه يكون متمتعا في قول ابي حنيفة وصار كانه لم يخرج من مكانه ما لم يعد
الى وطنه الذي كان يوم انشا العمرة وكذلك لو اتخذ دارا ثم حج
من عامه ذلك يكون متمتعا ولا يكون كالمكي وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون
متمتعا وجعلا لحوقه بموضع لاهل التمتع والقران كلحوقه باهله وانما قال
ابو حنيفة انه يصير متمتعا لانه اداهما بسفرة واحدة وروي عن ابن مسعود
انه قال سفران بلا دم وسفر ودم وهو ان طاف افاق الدنيا فانه يكون
على سفره الاول واذا اداهما بسفرة واحدة فعليه دم ويكون متمتعا كما اذا
كان مقيما بمكة ولا كذلك اذا عاد الى اهله لانه انقطع سفره الاول وصار
مؤديا لهما بسفرتين وفا لا احرامه لهما حصل بالميقات ولم يوجد صفة التمتع
ولو عاد الى اهله ثم عاد واعتمر ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا بالعمرة
الثانية لا بالاولى ولو اعتمر في اشهر الحج فلما فرغ من عمرته الفاسدة وحل
منها ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان عمرته ولا يجب عليه هدي
التمتع وعليه دم لافساد العمرة وقضاؤها وكذلك لو صحت عمرته ولكنه افسد
حجته يجب لفساده دم وقضاؤه ولا يصير متمتعا وافساد الحج انما يكون بالجماع قبل
الوقوف بعرفة وافساد العمرة بالجماع قبل ان يطوف لها اكثر الطواف
ويجب الاتمام على الفساد كما يجب الاتمام على الجواز واذا افسدت عمرته
ثم قضاها ثم حج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة اوجه من وجه لا يكون متمتعا
ومن وجه يكون متمتعا ومن وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي لا يكون
متمتعا وهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة وليس
لاهل مكة التمتع ولكنه يكون مسيئا لاساءته دم ولا يباح له الاكل منه
ولا يجوز الصوم وان كان معسرا واما الوجه الذي يكون متمتعا وهو انه
لما فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها عاد الى اهله ثم عاد وقضا عمرته
وحج من عامه ذلك يصير متمتعا لانه لما عاد الى اهله صار من اهل التمتع
واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة وحل
منها عاد الى غير اهله من الافاق ثم عاد وقضى عمرته وحج من عامه ذلك
لا يكون متمتعا في قول ابي حنيفة لانه يجعل كانه لم يخرج من مكة وعندهما
يكون متمتعا لانه لما لحق بموضع لاهله التمتع صار كانه عاد الى اهله وعلى قلب
الاختلاف الذي ذكرنا اذا كانت عمرته صحيحة ولو دخل مكة بعمرة
فاسدة قبل اشهر الحج ثم قضاها في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فلا يكون متمتعا
كالمكي تمتع ولو عاد الى اهله بعد ما حل من عمرته الفاسدة ثم عاد فقضاها
بالاحرام على الميقات في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك بالاحرام في الحرم

يكون متمتعا

يكون متمتعا بالاجماع لكونه توسع ولو عاد الى غير اهله بعدما حل من عمرته
الفاسدة ولحق بموضع لاهله التمتع والقران ثم عاد وقضى عمرته في اشهر
الحج وحج من عامه ذلك فهذا على وجهين من وجه يكون متمتعا بالاجماع وهو انه اذا
خرج من الميقات قبل اشهر الحج ورأى هلال شوال خارج الميقات وهو
من اهل التمتع ومن وجه اختلفوا فيه وهو انه اذا رأى هلال شوال وهو
داخل الميقات فقد توجه اليه النهي من التمتع فلا يرتفع عنه النهي حتى يلحق
باهله ولا يكون متمتعا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يكون متمتعا لان
لحوقه بموضع لاهله التمتع والقران كلحوقه باهله ولو دخل مكة بعمرة
في اشهر الحج ثم عاد الى اهله قبل ان يفرغ منها والمرء باهله حراما ثم عاد الى
مكة بذلك الاحرام واتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة اوجه
يكون متمتعا بالاجماع ومن وجه لا يكون متمتعا ومن وجه اختلفوا فيه اما
الوجه الذي يكون متمتعا بالاجماع وهو انه اذا طاف اقل طواف العمرة
ثم عاد الى اهله وهو محرم ثم عاد واتم عمرته وحج من عامه يكون متمتعا لانه
ادى الكثر منها في السفرة الثانية فيصير موديا لهما سفرة واحدة فكذلك
يكون متمتعا وكذلك لو كان قارنا فلما فرغ من عمرته عاد الى اهله محرما
ثم عاد وحج يكون قارنا بالاجماع لان المامه باهله لم يصح ومن وجه لا يكون بالاجماع
وهو انه اذا حل من عمرته ثم عاد الى اهله حلالا لا واحرم من عامه ذلك لا يكون
متمتعا لانه قد صح المامه باهله الا ترى انه لو عاد الى مكة يعود اليها باحرام
جديد ويكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة ومن وجه اختلفوا فيه وهو انه اذا
اتى باكثر طواف العمرة ثم اذا عاد الى اهله حراما ثم عاد الى مكة بذلك
الاحرام فاتم عمرته وحجته من عامه ذلك يكون متمتعا في قول ابي حنيفة و
ابي يوسف لان المامه باهله لم يصح فصار كانه لم يبرح من مكة الى ترى
انه يباح له العود بذلك الاحرام وفي قول محمد لا يكون لانه اتى بالاكثر في السفرة
الاولى فيصير موديا لهما بسفرتين وكذلك لو كان هذا المتمتع فلما عمرته
لا يتحلل فعاد الى اهله محرما ثم عاد بذلك الاحرام الى مكة وحج من عامه ذلك
فانه يكون متمتعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المامه باهله لم يصح
وعند محمد لا يكون متمتعا لان سوق الهدي وبقاؤه على الاحرام لا يمنع صحته
الالمام باهله الا ترى ان مكيا لو خرج الى الافاق فاتى مكة متمتعا وساق الهدي
فانه لا يكون متمتعا ويكون مسيئا فكما في توسع ولو كان سوق بالاجماع كذلك
هاهنا قال اعلم بان المتعة اربعة متعتان في الحج ومتعتان في النكاح اما اللتان
في الحج احدهما مشروعة والاخرى منسوخة فالمشروعة منها ما ذكرنا في
التمتع لاهل الافاق والمنسوخة منها هو فسخ احرام الحج بفعل العمرة وكانت
مشروعة في الابتداء ثم فسخ وانما يجوز له ان يتحلل من احرام الحج بافعال
العمرة اذا فاته الوقوف بعرفة واما اللتان في النكاح احدهما مشروعة
والاخرى منسوخة اما المشروعة فهو ان يتزوج امراة ولم يسم لها
مهرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلها المتعة واجبة متعينة لها وهي
ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة ولو طلقها بعد الدخول او بعد الخلوة
الصحيحة فلها المهر كاملا وهو المسمى ان كان او مهر المثل ان لم يكن في النكاح

تسمية

في النكاح تسمية ويستحب له ان يمتعها مع ذلك ثلاثة اثواب على اعتبار
حالها وليست بواجبة عليه وكذلك لو كانت في النكاح تسمية فطلقها
قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة كان لها عليه نصف المسمى ويستحب
له ان يمتعها مع ذلك وليست بواجبة عليه والاصل ان المتعة الواجبة
مع شيء من المهر لا يجتمعان واما المنسوخة منها وهو ان يتزوج امراة الى
اجل يتمتع بها في الاجل فهذا فاسد لا يجوز وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اباح ذلك في غزوة غزاها واشتد على الناس العزوبة ثم نهى عن
ذلك والدليل ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه
قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انهى عنهما
واعاقب عليهما ولو تقدمت فيهما لرجمت متعة النساء ومتعة الحج وانما اراد
بهاتين المتعتين المنسوختين على ما ذكرنا قال الطحاوي وجائز ادخال الحج
على العمرة فهو ان الافاقي الذي له التمتع والقران اذا احرم للعمرة
اولا ثم احرم للحج بعد ذلك فانه يكون مصيبا للسنة فان احرم للحج قبل ان
يطوف اكثر طواف العمرة يصير قارنا وبعد اكثر العمرة يكون متمتعا
مشروع له واما ادخال العمرة على الحج وهو ان يحرم للحج اولا ثم احرم
للعمرة فهذا مكروه لانه مامور بتقديم العمرة لان الله تعالى جعل الحج
نهاية العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والى كلمة غاية والنهاية
بعد البداية فلذلك كره تقديم الحج ثم ينظر ان احرم للعمرة قبل ان يطوف
للحج يصير قارنا فانه مامور بتقديم افعال العمرة على افعال الحج ولو احرم بعد
ما طاف للحج شوطا او شوطين امر برفض العمرة ويمضي في حجته وعليه لرفض
العمرة دم وقضاؤها لانه يمكنه تقديم افعال العمرة على افعال الحج ولو لم يرفضها
واتمها يكون مسيئا والاساءة دم ولا ياكل من ذلك الدم ولا يجزيه
الصوم وان كان معسرا واذا كان الرجل من اهل مكة او من اهل الحل ممن
ليس من اهل التمتع والقران فاهل بعمرة ثم اهل بحجة وادخل احرام الحج
في احرام فانه يكون مسيئا لانه ليس له التمتع ولا القران ثم ينظر ان
اهل بالحج قبل ان يطوف لعمرته فانه يرفض العمرة ويمضي في حجته ويجب
عليه ان يرفض احداهما فرفض العمرة ايسر لانها الحجة الصغرى
وان اهل بالحج بعدما طاف للعمرة شوطا او شوطين او ثلاثة اشواط
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يرفض الحج لان رفضه ايسر لان
احرام العمرة تاكد ايجابه بالفعل واحرام الحج لم يتاكد ورفض ما لم يتاكد
ايسر والدليل ان احرام العمرة قد تاكد بالفعل ان من جاوز الميقات
ثم احرم ثم عاد الى الميقات وجود التلبية فانه يتكرر ان عاد قبل ان يتصل
احرامه الناقص بالفعل سقط عنه الدم وان عاد بعد ما اتصل بالفعل
لا يسقط الدم وعند صاحبيه يرفض العمرة لان الاصل في افعال المناسك ان
الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم العدم ولو احرم للحج بعدما طاف للعمرة
اربعة اشواط فلا يمكنه رفض العمرة في قولهم جميعا وذكر في ظاهر الرواية
يمضي عليه وعليه لجمعه بينهما دم وروي عن ابي يوسف انه قال
يرفض الحج ويتم العمرة لانه لا يمكنه رفضها ويمكنه رفض الحج ولو رفضه لزمه
دم وقضاؤه ولو احرم بالحج اولا ثم احرم بالعمرة فانه يرفض العمرة على كل حال
وكذلك لو احرم بهما جميعا فانه يرفض العمرة ويمضي في الحج وعليه لرفضها

دم وعمرة

لم فيضاد م وعمرة مكانها لان رفض العمرة ايسر لانها الحجة الصغرى ولو انه لما
خرج الى الافاقي فاتي متمتعا فانه لا يكون متمتعا وان ساق الهدي ملفقته له لانه انما
يصير متمتعا بايصاله الحج الى العمرة وسوق الهدي لا يوجب التمتع الى ترى ان احرا
دخل مكة بعمرة في اشهر الحج ومن نيته التمتع وسبق الهدي ملفقته ثم بدا له بعد
الفراغ من العمرة ان لا يحج من عامه ذلك ولا يتمتع كان له ذلك ويحل ويفعل بهديه
ما شاء فثبت ان التمتع انما يكون باضافة الحج الى العمرة ووقت اضافة الحج الى
العمرة هو مكي بملكه منهي عن التمتع وبمثله لو ان قارنا يكون قارنا لانه جمع
بينهما وهو من اهله قال قلو ان رجلا لبى بنية الاحرام ولم ينو الحج ولا العمرة
فانه يكون محرما وله الخيار ان شاء جعلها عمرة وان شاء جعلها حجة وقبل البيان
اذا طاف بالبيت تعين احرامه لعمرة ويبطل خياره وكذلك لو وقف بعرفة قبل
البيان تعين احرامه حجة لان البيان قد يكون مرة بالقول وقد يكون مرة بالفعل
وكذلك لو افسد الاحرام بالجماع قبل البيان يتعين احرامه عمرة وعليه ان
يتمها على الفساد ولا فساد لها دم وقضا لان العمرة اقلهما وهو متيقن وكذلك لو
احصر قبل البيان فانه يحل بهدي واحد وعليه قضا عمرة ويتعين احرامه للعمرة
لانه تعين ويجوز عقد الاحرام على الابهام ويتوقف على البيان بدليل ما روي
عن ابي موسى الاشعري انه اتى مكة وهو محرم فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم بم اهللت قال يا اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعني احرامه الابهام
باحرام رسول الله صلى الله عليه وسلم فثبت ان الاحرام يجوز ان ينعقد على
الابهام ويتوقف على البيان ولو احرم بشي بعينه قد سماه الا انه قد نسيه
ولا يدري احرم بحجة او عمرة فلا يملك البيان لانه بعد ما عين احدهما لا يملك
تحويله الى الاخر وليس هذا كالمسيلة الاولى لان هناك ابهم فله البيان وههنا
عين فلا يملك البيان فصار مثال هذا كرجل له امراتان فطلق احداهما بعينها
ثلاثا ثم نسي فلا يملك البيان طلق معينة ويمنع عنهما جميعا حتى يعلم وبمثله
لو طلق احداهما بغير عينها او اعتق احداهما بغير عينه فانه يومر بالبيان
ويوقع على ايهما شاء كذلك ههنا فلما لم يملك البيان ههنا فانه ياتي بالعمرة
والحج جميعا ويجمع بين فعليهما ويبدا بافعال العمرة على افعال الحج ليتخلص عما
عليه باليقين ولا يكون قارنا ولا عليه هدي القران لانه تيقن انه مفرد باحدا
هما وان احصر تحلل بهدي واحد لانه يحتاج الى التحلل من احرام واحد ثم يجب عليه
بعد التحلل قضا حجة وعمرة واحدة لان كان احرامه للعمرة تجب عليه قضا عمرة
لا غير وان كان احرامه للحج يجب عليه قضا حجة وعمرة ولو افسد بالجماع فعليه
ان يمضي على الفساد وعليه واحد لاجل الافساد وقضا عمرة وحجة ان شاء جمع بينهما
في القضا وان شاء فرق ولو فاته الحج فانه يتحلل بافعال العمرة ولو اهل بسيد
ثم نسي القياس ان ياتي بعمرة وحجة لم يقضي حجة وعمرة كما لو اهل بشي واحد
ثم نسي فانه يجعله حجة وعمرة فاذا اهل بشيين ثم نسي فيجب حجتان
وعمرتان وفي الاستحسان يكون قارنا ويتخلص عما لزمه بحجة وعمرة ويحمل
امره على ما يفعله الناس في الغالب وعليه دم القران ولو احصر تحلل بهديين
كالقارن ولو افسد لما يجب عليه دمان وقضا حجة وعمرة واذا اهل بحجتين
او بعمرتين لزمتاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يلزمه الا احد
يهما الا ان عند ابي حنيفة لا يكون رافضا لاحدهما من ساعته حتى يتوجه ويسير

ثم نسيها
في روضته التي ... من باب ... الطلاق ان ... طلق احدى [illegible]

وبسير وعليه للرفض دم وقضا عمرة واحدة وان كان عمرتان وقضا حجة وعمرة
وان كانت حجتان وعند ابي يوسف يصير رافضا وعليه دم الرفض وقضا
وفايدة الخلاف بينهما انه لا يتناول محظور الاحرام قبل التوجه والسير
فعليه دمان عند ابي حنيفة لانه محرم باحرامين فقد تناول محظور احرامين
فيجب عليه جزاء بدلين وعند ابي يوسف يجب دم واحد لانه رافض احدهما لم
واحد واخذ مرفوض من ساعته وعند محمد يجب عليه دم واحد لان عنده ان
انه لا يصلح احد بهما ولو احصر قبل التوجه والسير تحلل بهديين عند ابي حنيفة
لانه يحتاج الى التحليل من احرامين لانه لم يرفض احدهما بعد وعند ابي يوسف
يجب عليه دم واحد لانه يحتاج الى التحلل من احرام واحد ولو تناول محظورا
احرامه بعد التوجه والسير يجب عليه دم بالاجماع وكذلك لو احصر تحلل بهدي
واحد في قولهم جميعا ولو احرم بالحج ثم اهل بحجة اخرى قبل وقوفه بعرفة
فانه يلزمه الثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان عند ابي حنيفة لا يصير رافضا
حتى يسير وعند ابي يوسف يصير رافضا من ساعته وعليه دم لرفضه وقضا
حجة لمكان الحج وقضا عمرة لفوات الحج في ذلك العام ولو احصر قبل السير
او تناول محظور احرامه قبل السير يجب عليه دمان في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف دم واحد وعند محمد لا يلزمه بذلك الاحرام شي ولو اهل
بحجة اخرى وهو واقف بعرفة او ليلة المزدلفة قبل طلوع الفجر فانه يلزمه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون رافضا من ساعته في قولهما وعليه
دم للرفض وقضا حجة وعمرة وقال محمد لا يلزمه ولا يصح اهلاله ولو
احرم بحجة اخرى بعد طلوع الفجر من اول يوم النحر يصح احرامه في قولهم جميعا
لانه قد مضى وقت الحج في هذا العام وبعده وقت للحج في العام القابل فصار
كانه احرم للحج في السنة الثانية قبل اشهر الحج فصح احرامه عندنا ويكون مسيا
وعند الشافعي لا يصح احرامه للحج قبل اشهر الحج واجمعنا ان اتيان فعل من
افعال الحج قبل اشهر الحج لا يجوز حتى انه لو طاف بالبيت وسعى عقيبه فعليه
ان يعيد السعي اذا طاف طواف الزيارة فلما صح احرامه للحج ينظر ان احرم
قبل الحلق في الحجة الاولى فانه حلق يجب عليه دمان احدهما للحلق في الاحرام
الثاني والثاني للجمع بين احرامين لانه اذا حل احرام الحج في احرام الحج فان
لم يحلق يجب عليه ايضا دمان في قول ابي حنيفة احدهما للتاخير الحلق
عن ايام النحر في الاحرام الاول والثاني للجمع وعندهما يجب عليه دم واحد
للجمع ولا يجب للتاخير شي ولو احرم للثاني بعد ما حلق للاول قبل ان
يطوف طواف الزيارة يجب عليه دم واحد للجمع لان الاحرام الاول باق
الا ترى انه يحرم عليه النسا حتى يطوف طواف الزيارة وان احرم للثاني
بعد طواف الزيارة فلا شي عليه لانه لم يوجد الجمع ويبقى على احرامه ذلك
حتى يحج به في السنة الثانية ولو اهل بعمرة وهو واقف بعرفة بعد
الحج تلزمه العمرة بالاجماع ويكون رافضا العمرة الا ترى ان القارن اذا وقف
بعرفة بعد زوال الشمس يوم عرفة قبل ان يطوف للعمرة فيصير رافضا
لها كذلك ها هنا وروي عن ابي يوسف انه قال لا يصير رافضا حتى يرفضها
وليس هذا كابتدا الوقوف بعرفة لان ابتدا الوقوف ركن والدوام عليه ليس
بركن فلا يوجب الرفض وكذلك لو اهل بعمرة ليلة المزدلفة تلزمه

ويصير رافضا لهما من ساعته لا ليلة المزدلفة وقت الوقوف الا ترى
انه لو ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ولو رفضها دم وقضاؤهما المستقبل
جميعا ولو اهل بعمرة بعد طلوع الفجر من اول يوم النحر واهل بها في
ايام النحر والتشريق يوم عرفة وان اهل بها جاز ولا يلزمه وعليه
انما دمها ولو اهل بعمرة وهو مهل بها قبل ان يطوف لها اكثره طواف عمرتها
يلزمه دم في قولهما الا ان عند ابي حنيفة لا يصير رافضا لها حتى يمضي في
الاولى وعند ابي يوسف يصير رافضا لهما في ساعته فصار حكمه كما
لو اهل بهما جميعا في الابتداء وعند محمد لا يلزمه ولا يصح اهلاله وان كان
بعد ما طاف اكثر طواف عمرته قبل ان يحل منها يلزمه دم بالاجماع وعليه
ان يرفضها ولو رفضها دم وقضاء ولو اهل بعد بعد ما حل من الاولى من
لا يرفضها ويمضيهما

باب ذكر ما يعمل عند الميقات

قال ابو جعفر رحمه الله تعالى واذا اتى الرجل الميقات وهو يريد العمرة تجرد
واغتسل او توضأ والغسل افضل ثم يلبس ثوبين ازارا ورداء غسيلين او جديدين
ومس من طيبه ما شاء ويدهن بدهن بأي دهن شاء ويتطيب بأي طيب شاء سواء
كان تبقى عينه بعد الاحرام او لا تبقى عينه بعد الاحرام في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد وزفر يكره له ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام
ثم يصلي ركعتين ويقول اللهم اني اريد العمرة فيسرها لي وتقبلها مني ثم
يلبي في دبر صلاته تلك والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك فاذا لبى ناويا عن الاحرام فقد احرم
وقد تكلموا في كسر ان ونصبها قال بعضهم بالكسر اصوب وقال بعضهم بالنصب
والاول اصح لانه روي ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت
بالكسر ولو اتى مكان التلبية تسبيحا او تهليلا او تحميدا او تمجيدا او ما اشبه
ذلك من ذكر الله تعالى ونوى به الاحرام صار محرما سواء كان يحسن التلبية
او لا يحسنها وكذلك لو اتى بهذه الاسماء بلسان اخر سوى لسان العربية وهو
ينوي به الاحرام صار محرما سواء يحسن العربية او لا يحسنها بالاجماع وكذلك
لو قلد بدنه قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او اداوة او نعل او ما
اشبهها من الجلود ونوى الاحرام يصير محرما لانه اظهر شعيرة من شعائر
الحج بنية الاحرام فيصير محرما والتقليد للابل والبقر خاصة دون غيرهما
من الغنم حتى انه لو قلد الغنم بنية الاحرام لا يصير محرما والتجليل للابل
والبقر من الغنم ولو جللها بنية الاحرام لا يصير محرما والتجليل الناس
الجل ولو اشعر بنية الاحرام لا يصير محرما والاشعار ان يطعن من الجانب الايسر
من السنام فيسيل الدم وهذا مكروه في قول ابي حنيفة خاصة وفي قولهما
سنة ولا يصير به محرما بالاجماع قال الشيخ رحمه الله تعالى اعلم بان الهدي من
ثلاثة من الابل والبقر والغنم والبدن من الثنين من الابل والبقر والجزور
من الابل خاصة ثم الابل تقلد وتجلل وفي الاشعار اختلاف والبقر يقلد ويجلل
ولا يشعر في قولهم جميعا والغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر بالاجماع ولو قلد
بدنة بغير الاحرام وساقها نحو مكة مقلدا يصير محرما بالسوق نحو مكة مقلدا
يصير محرما نوى الاحرام او لم ينو ولو بعث بها مقلدة لا يصير محرما حتى يلحقها

ويسوقها

ويسوقها فحينئذ يصير محرما بالسوق نحو مكة مقلدا الا في بدنة المتعة
فانه يصير محرما بمجرد التوجه نحوها استحسانا لان لهدي المتعة تاثيرا
في التعيين على الاحرام الا ترى انه لو ساق هديا للمتعة لا يباح له التحلل
بين عمرته وحجته لقوله صلى الله عليه وسلم لولا الهدي لحللت ولو
نوى الاحرام بقلبه من غير ان ياتي بشيء مما ذكرنا من الذي يصير محرما
باتيانه لا يكون محرما عند علمائنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه قال يصير محرما وبه اخذ الشافعي انما قلنا لا يصير محرما بمجرد النية
لان الحج عبادة لها تحريم وتحليل ذات اركان مختلفة فاشبهت الصلاة وقد
اجمعنا في الصلاة انه لا يصير داخلا فيها حتى يكبر او ياتي بما يقوم مقامه فكذلك
الحج واما ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى
تجاوز عن امتي ما تحدث به نفسهم ما لم يعملوا او يتكلموا به وجه قول ابي يوسف
ان عقد الاحرام يعقد للكف والامساك عن محظورات الاحرام فاشبه الصوم
واجمعوا انه يصير صائما بمجرد النية فكذلك الاحرام واذا صار محرما ينبغي له
ان يتقي عما نهى الله تعالى عنه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام نحو قتل
الصيد وتنفيره والتعرض له والدلالة عليه والاشارة اليه ولا يلبس ثوبا مخيطا
جملة لا قباء ولا سراويل ولا جبة ولا قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة الا اذا لم يجد
ازارا فلا باس بان يشق سراويله ويتزر به واذا لم يجد رداء فلا باس بان يشق
القميص ويتردى به ولا يلبس الخفين الا اذا لم يجد نعلين فلا باس بان يقطعهما
اسفل الكعبين ويلبسهما ولا باس بلبس الطيلسان وهو الصدار لانه بمنزلة
النعلين وليس له ان يمس طيبا بعد الاحرام ولا يدهن بدهن ولا يلبس ثوبا
مصبوغا بعصفر او زعفران او بورس الا اذا غسل فصار بحيث لا ينفض فلا
باس بلبسه حينئذ وقد تكلموا في النفض قال بعضهم ان لا يفوح رائحة
الطيب وقال بعضهم ان لا يبقى اثر الصبغ على بدنه ولا يحلق راسه ولا ياخذ شيئا
من شاربه ولا من لحيته ولا يزيل شعرة من شعرات بدنه ولا يطلي نورة
ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي ولا باس بان يغتسل بالماء القراح ولا يحك راسه
فاذا حكه فليرفق بحكه هذا اذا كان على راسه اذى او شعر الحاف اذا حكه
حكا شديدا ان يزول اذى راسه ويبقى اثر شعره وان لم يكن كذلك فلا باس
بالحك الشديد ولا يغطي راسه ولا وجهه وهذه الاشياء كلها مما لا ينبغي له
ان يفعله واما الذي له ان يفعل ويأتي به فانه يكثر التلبية في ادبار
الصلاة وقال الطحاوي في ادبار الصلاة المكتوبات دون الفائتات والنوافل
وجعلها بمنزلة التكبير في ايام التشريق وفي ظاهر الرواية قال محمد في ادبار
الصلاة من غير تفصيل وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وكلما استيقظ
من منامه وبالاسحار وعليه ان يرفع صوته بالتلبية والتلبية على ما ذكرنا في
الابتداء عند الاحرام وهي تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم والتي جاءت بها
الاثار وان زاد عليها او نقص لا يضره فاذا اتى مكة فلا يضره تاخير دخولها ليلا او نهارا
ثم يدخل المسجد ويطوف سبعة اشواط من الحجر الى الحجر يرمل في الثلاثة الاول
فان زحمه الناس في رمله وقف ثم اذا وجد مسلكا رمل ويمشي على هينته
في الاربعة البواقي قبل الاول بالحجر الاسود يستلمه ان استطاع من غير ان
يؤذي مسلما وان لم يستطع لاجل الزحام يستقبله بباطن كفيه رافعا

بهما حذاء المنكبين

في الحك الشديد في الاحرام

بيديها حذا منكبيه فيكبر او يهلل ويحمد الله تعالي ويثني عليه ويصلي علي النبي صلي
الله عليه وسلم ويقطع التلبية عند استلام الحجر في العمرة قال بعضهم
يقطع حين يدخل مكة وقال بعضهم يقطع اذا راي الكعبة وعندنا يقطع التلبية
عند استلام الحجر ثم ياخذ عن يمينه علي باب الكعبه فيطوف حول
الكعبة سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول ويمشي علي هينته في الاربعة البوا
قي ويستلم الحجر كل ما مر به ان استطاع وان لم يستطع فعل كما ذكرنا وان
استلم الركن اليماني فعل به كما يفعل بالحجر فحسن ويضطبع بردايه في الطواف
والاضطباع ان يجمع اطراف ردايه فيدخلها تحت ابطه الايمن ويلقيها علي
كتفه الايسر وليكن طوافه في كل شوط من ورا الحطيم لانه من البيت وله
اسامي ثلاثة الحجر والحطيم والحظيرة وان افتتح الطواف باستلام
الحجر وختم به وترك الاستلام فيما بين ذلك اجزاه وان تركه راسا فقد ا
سا ثم ياتي المقام فيصلي ركعتين للطواف لان كل اسبوع يوجب عليه ركعتين
فيصليهما عند مقام ابراهيم عليه السلام او حيث ما يتيسر عليه من المسجد
ويصلي ركعتي الطواف في كل وقت يباح فيه اذا التطوع ثم يعود بعد ما صلي
ركعتي الطواف الي الحجر الاسود فيستلمه ان استطاع من غير ان يوذي
مسلما وان لم يستطع فعل كما وصفنا وانما يعود اليه ليحصل افتتاح السعي
بين الصفا والمروة باستلام الحجر كما يكون افتتاح طوافه ثم يخرج من
باب الصفا نحو الصفا فيصعد علي الصفا ويحول وجهه الي الكعبه فيكبر
ويهلل ويحمد الله تعالي ويثني عليه ويصلي علي رسول الله صلي الله عليه وسلم
ويدعو الله تعالي بحاجته فيرفع يديه فيجعل بطونهما نحو السما ثم يهبط منه
نحو المروة مشيا علي هينته حتي ينتهي الي بطن الوادي فاذا انتصب قدماه
عند الميل الاخضر يسعي في بطن الوادي سعيا حتي يجاوز الميل الاخضر ثم يصعد
علي المروة مشيا علي هينته فان صعد عليها فعل عليها كما فعل بالصفا ويسعي
بينهما سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويعد البداية شوطا و
العود شوطا اخر ويسعي في بطن الوادي كما مر به ويمشي علي هينته في
الصعود والهبوط وقال بعضهم يعد البداية والعود شوطا واحدا وكذلك
ذكر الطحاوي لانه قال يبتدي في كل شوط من الصفا الي المروة ولم يعتبر
عوده من المروة الي الصفا ولكن الصحيح ما ذكرنا واليه اشار محمد في الكتاب
فقال اذا بدا بالمروة وختم بالصفا وعليه ان يعيد السعي الاول لانه حصل قبل
وقته والسنة البداية بالصفا وهو جعل بدايته من المروة الي الصفا شوطا
وسماه الشوط السابع فاذا خرج من السعي حلق او قصر والحلق افضل وقد تمت
عمرته وحل له كل شي وليس عليه في العمرة عندنا طواف الصدر وقال
الحسن بن زياد يجب طواف الصدر واعلم بان العمرة اربعة اشيا احرام
وطواف وسعي وحلق او تقصير اثنان منهما ركنان الاحرام والطواف
واثنان منهما واجبان السعي والحلق وما سواها اداب وسنن والاصل
ان الركن لا يجزي عنه البدل والواجب يجزي عنه البدل وما سواهما اذا
ترك لا شي عليه لكنه يكون مسيا ولا شي علي من اعتمر في يوم عرفة وايام
النحر والتشريق ويكره والعمرة ليس لها وقت ويجوز في السنة كلها غير انه
في خمسة ايام والحلق للعمرة في الحرم وان حلق في الحل يجب عليه دم في قول

في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شي عليه وكذا لا شي في حلق
الحج الا ان الحلق للحج موقتا بعلومها وهو ايام النحر ولا وقت لحلق العمرة ولو
طاف طواف العمرة في جوف الحجر فعليه ان يعيد كلها حتي يحصل الطواف علي الولا
والترتيب ولو اعاد علي الحجر خاصة جاز لانه اتي بالمتروك ولو لم يعد حتي عاد
الي اهله عليه دم فيجعل كانه ترك اقل طواف العمرة لان الحجر ربع البيت
فصار كانه ترك ربع الطواف ولو طاف لها محمولا ان كان لعلة لا شي
وان لم يكن لعلة يجب عليه الاعادة او دم وروي عن رسول الله صلي الله
عليه وسلم انه طاف علي ناقته واستلم الاركان بمحجنه وكان ذلك لعلة
اصابته ولو طاف لها منكوسا وهو ان يطوف علي يساره لا علي يمينه علي
باب الكعبه فيجب عليه الاعادة علي سننه وان رجع الي اهله قبل الاعادة
يجب عليه دم ولو طاف لعمرته جنبا يجب عليه الاعادة علي سننه وان رجع الي
اهله قبل الاعادة يجب عليه دم ولو طاف لعمرته جنبا يجب عليه الاعادة طاهر
وكذلك لو طاف محدثا يجب عليه الاعادة طاهرا ان كان بمكة وان رجع الي اهله
قبل الاعادة يجب عليه دم ويجزيه شاة ولا يجب في العمرة بدنة في موضعين
علي حال لانا لو اوجبنا الحقنا حكمها بحكم الحج ولا تلحق لانها الحجة الصغري
وفي الحج يجب بدنة في موضعين احدهما اذا جامع امراته بعد الوقوف بعرفة قبل
ان يطوف طواف الزيارة او اكثر طوافه والثاني اذا طاف طواف الزيارة
جنبا ولو طاف للعمرة طاهرا ولكن سعي بين الصفا والمروة جنبا او محدثا فلا
شي عليه لان السعي عبادة تودي لا في المسجد وليس في حكم الصلاة وكل عبادة
تودي لا في المسجد من افعال المناسك كالسعي والوقوف بعرفة والمزدلفة
ورمي الجمار ونحوها فالطهارة ليس من شرطها ولا كذلك الطواف لانه يودي
في المسجد وله حكم الصلاة بدليل ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه
قال الطواف صلاة الا ان الله تعالي اباح فيه الكلام فمن تكلم فلا يتكلم الا
بالخير ولو طاف لها مكشوف العورة او عريانا فعليه الاعادة مستور العورة
ما دام بمكة فاذا رجع الي اهله يجب عليه دم ويكفيه شاة واحدة ولو طاف لها
في ثوب نجس مع الطهارة يجوز بحال يجاز ان يفرق بينهما ومحاذاة الرجل المراة
في الطواف لا تفسد علي الرجل طوافه ولو طاف زحفا يعني علي الايد فان كان
غير قادر علي المشي جاز ولا شي وان كان قادرا علي المشي بالرجل يجب عليه الاعادة
او دم ولو اوجب علي نفسه بالنذر الطواف بالبيت زحفا فعليه ان يطوف ما
شيا وان طاف زحفا كما اوجب جاز وروي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه سيل عمن اوجب علي نفسه الطواف بالبيت قال عليه طوافان احدهما
لليدين والاخر للرجلين ولو طاف لها من وراء زمزم قريبا من حايط المسجد اجزاه
بعد ان حصل طوافه في المسجد ولو طاف حول المسجد وبينه وبين الكعبة حيطان
المسجد لم يجز لانه لو جاز هذا الجاز حول مكة وحول الحرم وهذا قبيح قال الله تعالي
وليطوفوا بالبيت العتيق ولو اقيمت الصلاة وهو في الطواف فعليه ان يترك
الطواف ويصلي ثم يبني علي ما مضي من طوافه بعد الفراغ من الصلاة لان الطواف
يشبه الصلاة وليس بصلاة
علي كل حال في السعي يبني ولو ترك طواف
العمرة كله او اكثره وسعي بين الصفا والمروة حتي رجع الي اهله فهو محرم ابدا حتي
يعود الي مكة باحرامه ويطوف او يكمل ويعيد السعي بين الصفا والمروة لان الطواف

ركن من اركان العمرة بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة وا لعمرة طواف البيت والركن لا يجري فيه البدل وانما يعيد السعي لان الاولى انما حصل قبل الطواف او قبل وجود اكثره والاصل ان في باب المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم العدم والسعي قبل الطواف لا يجوز لان السعي بمنزلة السجود والطواف بمنزلة الركوع فكما ان السجود قبل الركوع لا يجوز فكذلك السعي قبل الطواف ولو طاف اكثر طواف العمرة وسعى بين الصفا والمروة وحل ورجع الى اهله فعليه دم للترك اقل الطواف ويجزيه السعي لانه حصل بعد اكثر الطواف فصار كانه حصل بعد كله ولو طاف العمرة كله او اكثره جنبا او محدثا يجب عليه الاعادة او دم ولو طاف اقله محدثا يجب عليه اعادة او صدقة لكل شوط نصف صاع من طعام الا اذا بلغت قيمة الطعام دما ينقص ما شاء حتى لا يبلغ دما ولو طاف اقله جنبا يجب عليه اعادة او دم لان نقصان الجنابة اكثر من نقصان الحدث حتى ان علماءنا اطلقوا عليه اسم الفساد لكثرة النقصان وهو معتمد ولا يكون طوافه جنبا كله طواف ولا يلزمه لتاخير طواف العمرة شيء وكذلك لتاخير الحلق بخلاف الحج واما السعي فيهما جميعا فلا شيء لتاخيره والترك فيهما جميعا دم واحد والاصل ان المراة في جميع افعال المناسك كالرجل الا في اشياء معدودة احدها ان لها ان تلبس المخيط جملة وتغطي راسها والثاني ليس لها ان ترفع صوتها بالتلبية وتلبي في نفسها والثالث ليس لها ان ترمل في الطواف ولا لها ان تسعى في بطن الوادي بل يمشي فيه على هينتها ولا تحلق ولكنها تقصر وتاخذ من اطراف شعرها قدر انملة ويسقط عنها طواف الصدر في الحج اذا حاضت عند الضرورة او نفست والله اعلم بالصواب باب الحج وذكر ما يفعل فيه واذا اراد الرجل الاحرام للحج فعل كما وصفنا في العمرة غير انه اذا صلى ركعتين يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم يلبي وهو ينوي احرام الحج ولا يقطع التلبية عند الاستلام لطواف اللقاء بخلاف العمرة ويطوف طواف اللقاء ويسعى بين الصفا والمروة كما في العمرة وبعد فراغه من السعي ليس له ان يحلق ويقيم في احرامه حتى يطوف بالبيت كم شاء ولا يرمل في طوافه اللقاء بل يمشي على هينته ولا يسعى بين الصفا والمروة فيه السعي الاول والاصل ان كل طواف عقيبه سعي فالرمل في الثلاثة الاول سنة والعود الى الحجر الاسود بعد ما صلى ركعتين لطوافه سنة ايضا ليحصل بداية السعي به كما ان بداية الطواف به وكل طواف ليس عقيبه سعي فلا رمل فيه وما طاف بعد طواف اللقاء والسعي كله تطوع والطواف بمنزلة الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف صلاة وقال عليه السلام الصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء استكثر فكذلك الطواف ويصلي لكل اسبوع ركعتين في الوقت الذي يباح فيه التطوع ولا يجوز في الوقت الذي لا يجوز اذا التطوع وكل اسبوع من الطواف يوجب عليه صلاة ركعتين ويكره له الجمع بين اسبوعين بغير صلاة بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد سوا انصرف عن شفع او وتر وقال ابو يوسف لا باس اذا انصرف عن وتر ويكره اذا انصرف عن شفع بالاجماع وجه قولهما انا اجمعنا انه لو انصرف عن شفع يكره فكذلك اذا انصرف عن وتر والمعنى الجامع بينهما ترك الصلاة بين اسبوعين فوجب ان يكره كما اذا انصرف عن شفع وابو يوسف يقول انصرف عن موضع الطواف وموضعه الوتر دون الشفع وطواف التطوع افضل ام صلاة التطوع اما الغرباء فالطواف لهم افضل واما اهل مكة فالصلاة افضل لهم لان الغرباء يفوتهم

الطواف ولا يفوتهم الصلاة واهل مكة لا يفوتهم الامران جميعا فعند الاجتماع الصلاة افضل بدليل ما روي عن مجاهد وسعيد عن هذا فقال اما نحن فنكثر الصلاة واما انتم فالطواف وكذلك حكم الغازي في دار الحرب صلاة التطوع له بالليل افضل ام الحرس ينظر ان كان هناك من يحرس فالصلاة افضل وان لم يكن هناك من يحرس فالحرس افضل [illegible] الى يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة فاذا كان يوم التروية راح مع الناس الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء لاوقاتها ويبيت بها ليلة عرفة ويصلي صلاة الفجر يوم عرفة بها لوقتها المعروف ويمكث بها ساعة فاذا طلعت الشمس دفع منها الى عرفات مع الناس على السكينة والوقار فان انتهى اليها نزل حيث احب الا في بطن عرنة كلها موقف الا وادي العرنة فاذا زالت الشمس اذن المؤذنون والامام على المنبر فاذا فرغوا من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما وفصل بينهما بجلسة خفيفة كما يفعل في صلاة الجمعة وروي عن ابي يوسف انه قال يؤذن المؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذنين من الاذان ويصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى هدر من خطبته اذن المؤذنون فيقيمون للعصر ولا يشتغلوا بالتطوع بينهما ثم يصلي بهم الامام صلاة العصر بهم الظهر باذان واقامتين فاذا اشتغلوا بالتطوع بينهما او بغير ذلك اعادوا الاذان والاقامة للعصر ويخفي الامام القراءة في الصلاتين جميعا لانه كظهر سائر الايام وكعصر سائر الايام فان كان الامام من اهل مكة اتم الصلاة جميعا ويتمها القوم معه وان كانوا مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت وجب عليه الاتمام وان كان الامام مسافرا صلى كل واحد منهم ركعتين وله ان يقول بعد السلام اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ومن كان من اهل مكة لم يسلم مع الامام بل يقوم ويتم اربعا ومن كان مسافرا يسلم معه ومن صلى مع الامام الصلاتين جميعا او ادرك من كل صلاة مع الامام شيئا جاز له الجمع فاما اذا فاتتاه مع الامام او فاتته احداهما مع الامام لا يجوز له تقديم العصر عن وقتها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصليهما جميعا كما فاتتاه واجمعوا ان القوم لو فرغوا او هربوا وبقي الامام وحده جاز له الجمع والحاصل ان الخطبة ليس بشرط لصحة الجمع في قولهم جميعا بخلاف الجمعة والاحرام في الصلاتين [illegible] لصحة الجمع بخلاف الجمعة جميعا شرط لصحة الجمع في قولهم جميعا واما اذا صلى الظهر مع الامام وهو حلال من اهل مكة ثم احرم للحج فاراد ان يصلي العصر مع الامام ليس له ذلك بل يصلي العصر لوقتها هكذا ذكر محمد في نوادر الصلاة ولا يجوز له الجمع حتى يكون محرما للحج في الصلاتين جميعا وقال زفر يجوز قد يجوز وبه روي عن ابي حنيفة وذلك لان الاحرام انما يحتاج اليه لتقديم العصر على وقتها والا فالظهر حصل في وقتها كما في سائر الايام وجه ظاهر الرواية ان هذا معدول عن القياس فيراعى فيه صفاته وهيآته فاما الامام فهو شرط لصحة الجمع بين صلاتين في قول ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وجه قول ابي حنيفة ان القياس ان لا يجوز تقديم العصر على وقتها لقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا

اي فرضا موقتا وثبت المواقيت امامة جبريل عليه السلام فلا يجوز تقديمه علي الوقت كالظهر الا ان الشرع ورد باباحة الجمع بينهما في هذا اليوم بوصف وهو ان يكون مع الامام والاصل ان المعدول عن القياس تراعي هيئاته وصفته فاذا وجد مع جميع صفاته وهيئاته عدل عن القياس والا رد اليه ولان الجمع عبادة مختصة بمكان وزمان وحال فوجب ان لا يجوز الا بالامام قياسا علي الجمعة والعيدين ولا كذلك الامام اذا بقي وحده ويجوز له الجمع لانه يجوز للامام ما لا يجوز لغيره الا ترى ان الامام اذا صلي من الجمعة ركعة ثم تفرق الناس كان للامام ان يتم الجمعة ولو ذهب الامام من القوم جاز لهم ان يصلوا الظهر ان معا ولان الامام يتحمل القراة عن القوم والقوم لا يتحملون بها وجه قولهما ان الجمع انما شرع لايصال الوقوف والدعا الي وقت غروب الشمس فكل من احتاج الي الوقوف جاز له الجمع واذا خطب الامام وصلي الظهر والعصر واليوم يوم غيم فذهب الغيم فاستبان لهم ان الظهر حصل قبل الزوال والعصر بعد الزوال فالقياس ان يعيد الظهر خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يعيدهما جميعا وجه القياس انه صلي الظهر قبل الوقت والعصر في وقتها ولا ظهر عليه لان وقت العصر في هذا اليوم وقت الظهر فصار كمن صلي العصر في وقته علي ظن انه قد صلي الظهر ثم علم انه لم يصل الظهر قضي الظهر خاصة كذا ههنا وجه الاستحسان في ذلك لان العصر حصل قبل وقتها حقيقة وحكما اما الحقيقة فظاهر لان وقتها الحقيقي بعدما يصير ظل كل شي مثليه سوي في الزوال واما وقتها الحكمي فهو ان يحصل عقيب ظهر جايز ولم يحصل فوجب ان يعيدهما والخطبة ايضا ولو لم يعد الخطبة واعاد الصلاتين جاز ولو ان الامام احدث بعد الخطبة وقدم رجلا ممن لم يشهد الخطبة جاز لان الخطبة ههنا ليس بشرط لصحة الجمع وفي الجمعة شرط فكذلك افترقا ولو لم يقدم الامام احدا حتي تقدم واحد من الناس فصلي بهم الصلاتين جميعا لا يجوز في قول ابي حنيفة لان من اصله ان الامام او من يقومه مقامه شرط لصحة الجمعة سوا وههنا ليس بشرط ولو كان المتقدم رجلا من ذي سلطان جاز بالاجماع فاذا صلوا راحوا الي الموقف فوقفوا به الي غروب الشمس فيكبرون ويهللون ويلبون ويحمدون الله تعالي ويثنون عليه ويصلون علي النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الدعا دعا اهل عرفة وافضل ما قلت وقالت الانبيا من قبلي صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو علي كل شي قدير وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حاكيا عن الله تعالي يباهي ملايكته يوم عرفة ويقول انظروا الي عبادي جاووا شعثا غبرا من كل فج عميق يطلبون رضاي ويلتمسون مغفرتي اشهدوا اني قد غفرت لهم فيرجعون كيوم ولدتهم امهم والافضل له ان يقف علي راحلته فان لم يكن فالوقوف قايما افضل وكل ذلك واسع ويقف علي الجبل وغيره كلها موقف الا بطن عرنة فانه لا يقف فيه لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارفعوا عن عرنة فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس جملة علي السكينة والوقار الي المزدلفة وله اسامي ثلاثة مزدلفة والمشعر الحرام وجمع فمن دفع من عرفة الي مزدلفة قبل غروب الشمس فان جاوز حد عرفة بعد غروب

الشمس فلاشي عليه

الشمس فلاشي عليه وان جاوز قبل الغروب وجب عليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الي عرفة قبل غروب الشمس فلاشي عليه وان جاوز قبل غروب الشمس وجب عليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الي عرفة قبل غروب الشمس ثم رجع منها بعد غروب الشمس وقال زفر لا يسقط كما لو جاوز المواقيت ثم احرم يجب عليه دم لترك التلبية عليه ويسقط ذلك الدم عنه عندنا بالعود اليه ويتجدد التلبية وعند زفر لا يسقط كذا ههنا وذكر الطحاوي ان الدم عليه علي حالة بالاجماع لان ما ترك من الوقوف ولا يرتفع بالعود والمدة الوقوف الي الغروب من واجبات الحج وفي المواقيت انما يجب الدم لترك التلبية عليه وقد اتي به فسقط ما وجب عليه الترك ولو عاد الي عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع لانه الواجب غربت الشمس قبل العود اعلم بان وقت الوقوف بعد زوال الشمس من عرفة ويوم عرفة هو اليوم التاسع من ذي الحجة الي طلوع الفجر من اول يوم النحر فمتي حصل بعرفة في هذه الاوقات وهو عالم او جاهل نايما او يقظان مفيق او مغمي عليه فوقف بها او مر بها مارا صار مدركا للحج ومتما له ولا يرد عليه الفساد بعد ذلك لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد ادرك الحج الا انه اذا ادركها بالنهار فعليه امتداد الوقوف بها الي غروب الشمس فان ادركها بعد الغروب امر بها مارا ولم يقف اجزاه لما روي النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ثم اعلم بان الوقوف بها وقوفان وقوف ممتد وهو الوقوف بالنهار ووقوف غير ممتد وهو الوقوف بالليل بعد غروب الشمس من يوم عرفة الي طلوع قبل ان يدرك عرفة فقد فاته الحج وسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه بعمرة وعليه ان ياتي مكة ويلبي الي ان يستلم الحجر ويطوف بالبيت ويسعي بين الصفا والمروة ويحلق او يقصر ويحل عن عمرته بفعل العمرة هكذا روي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا لمن فاته الحج يتحلل من احرامه بفعل العمرة ويجب عليه قضا الحج الذي فاته من قابل الا اذا التبس عليهم الهلال من ذي الحجة فوقفوا بعرفة يوم النحر علي حسبان انه يوم عرفة ثم تبين لهم ذلك فحجهم جايز منهم للخبر الذي روي عرفتكم يوم تعرفون وللضرورة ولو وقفوا يوم التروية علي ظن انه يوم عرفة فانه لا يجوز لانه لا ضرورة فيه وهم قادرون علي الوقوف يوم عرفة ثم يدفعون منها بعد غروب الشمس خلف الامام الي مزدلفة وعليهم السكينة والوقار فينزلون بمزدلفة حيث احبوا ويكره لهم النزول علي قارعة الطريق كي لا يتاذي بهم المارون ويتحرون بمية وبمسدة فاذا غاب الشفق ودخل وقت العشا اذن المؤذنون ثم اقاموا وصلي بهم الامام صلاة المغرب ثم صلي بهم صلاة العشا ولا يشتغلون بالتطوع بينهما ولا بغيره فان اشتغلوا بينهما بالتطوع او بالاكل او بحل الرحال او شي اخر فعليهم ان يعيدوا الاقامة للعشا فيصلي بهم الامام صلاة المغرب وصلاة العشا باذان واقامة واحدة في وقت العشا الا اذا اشتغلوا بما ذكرنا بينهما فحينئذ صلاهما باذان واحد واقامتين والامام ليس بشرط لصحة الجمع بينهما بالاجماع حتي ان صلي بهما بمزدلفة في وقت العشا ولو صلي صلاة المغرب بعد غروب الشمس قبل ان ياتي مزدلفة ان صلاها بعد غيبوبة الشفق بالمزدلفة بدليل ما روي عن اسامة بن زيد انه قال كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة فقلت له في بعض الطريق الصلاة يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة امامك ثم قوله الصلاة امامك لا يخلو اما ان يريد به فعل الصلاة او وقتها او مكانها او

جايز

ولا جايزا ان يريد به فعلها لان فعل الصلاة لا يتقدم على وقتها فثبت ان المراد به
اما وقتها او مكانها ولا يجوز تقديم الصلاة عن وقتها والثاني اراد به المكان
فلا يجوز في غيره كالجمعة والعيدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يعيدها اذا اتي بالمزدلفة ولكنه يكون مسيا لترك السنة
لانه صلاها في وقتها في ساير الايام ولو طلع الفجر قبل ان يعيدها بمزدلفة
عادت الي الجواز في قولهم جميعا وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا صلاهما
في اخر الليل من حيث يطلع الفجر قبل ان ينتهي الي مزدلفة جازت ولا يجب
عليه الاعادة وعند الشافعي يجمعهما بمزدلفة باقامتين بغير اذان وقال
مالك باذانين واقامتين وقال بعضهم باقامتين واحد قول الشافعي واختيار
الطحاوي وقال سفيان الثوري باقامة واحدة لانهم مسافرون وترك الاذان
للمسافرين لا باس به ويبيتون ليلة المزدلفة بمزدلفة فاذا طلع الفجر اذن نون
بالغلس وهذا مستحب عندنا ثم ياتون الموقف فيقفون الي ان يسفر جدا ومزد
لفة كلها موقف الا وادي محسر والافضل ان يكون وقوفه خلف الامام والجبل
الذي يقال له قزح فاذا اسفر جدا اندفعوا منها الي منا قبل طلوع الفجر او حصل
في حرف من اطرافها بعد طلوع الفجر فقد اتي بالوقوف بالمزدلفة ولا شيء عليه غير ان
السنة يفعل كما وصفنا ولو جاوز حد مزدلفة قبل طلوع الفجر فعليه دم لترك
الوقوف بمزدلفة لانه من موجبات الحج الا انه اذا تركه بعذر فلا شيء عليه بدليل
ما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قدم ضعفه اهله من مزدلفة ليلا
وياخذ من حصا الجمار من مزدلفة او من الطريق ولا يرمي بحصا اخذه من
المرمي لانه حصى من لم تقبل حجته وفي الخبر قال من قبل حجه رفع حصاته
ولو رمي بحصي اخذه من المرمي جاز وقد اسا ثم ياتي جمرة العقبة بعد طلوع
الشمس قبل زوالها فيرميها بسبع حصيات من بطن الوادي من اسفل الي
اعلي فوق حاجبه الايمن مثل حصي الخذف ويكبر مع كل حصاة يرميها ويقطع التلبية
عند اول حصاة رماها ولا يرمي يومئذ من الجمار غيرها ولا يقف عندها وقال
بعضهم يقطع التلبية بعرفة وعندنا يلبي حتي انه رمي جمرة العقبة بدليل
ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لبي عند مسجد الخيف وكان عليه ذي
الاعرابي فقيل له لا تلب هاهنا فقال اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد
التراب لبيك ولو رمي جمرة العقبة في هذا اليوم قبل طلوع الشمس بعد طلوع
الفجر جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا بعد طلوع الشمس والافضل
الكل عندنا ليكون علي الاتفاق ثم يرجع الي منا فان كان معه نسك ذبحه
وان لم يكن معه نسك فلا يضره لانه مفرد بالحج واما اذا كان قارنا او متمتعا
فلا بد له من الذبح ثم الحلق او يقصر والحلق افضل وقد حل له كل شيء الا
النسا ثم يزور البيت من يومه ذلك لطواف الزيارة او من الغد او من بعد
ولا يؤخر ها عن ايام النحر وافضلها اولها فيطوف طواف الزيارة ولا يرمل
لانه لا يسعي عقيبه لانه قد طاف او لا يطوف هاهنا ايام النحر اللقاء ويسعي بين
الصفا والمروة وسعي للحج واحد ولو لم يكن طاف في الابتدا طواف اللقا ولا يسعي ولكنه
ذهب الي عرفات ولم يدخل مكة فانه يرمل في ثلاثة اشواط من طواف
الزيارة ويسعي بين الصفا والمروة للحج عقيب طواف الزيارة ولا يجب عليه
لترك طواف اللقا شيء لانه سنة والسعي واجب فاذا طاف للزيارة يخرج الي منا

صلي المغرب في طريق مزدلفة ثم فسدت ثم طلع الفجر قبل اعادتها بمزدلفة ينقلب جايزه

ترك الاذان للمسافر لا باس به

ولا يثبت
بمكه

ولا يثبت بمكة ولا بالطريق في ايام منا وايام منا النحر والتشريق وسوا
كان من اهل الرعاة او منا اهل السقاية يسقي الحاج بعد ان كان حاجا
ويكره له ان يثبت في غير منا في ايام منا فاذا طاف طواف الزيارة كله
او اكثره حل له النسا فاذا كان في اليوم الثاني من ايام النحر اتي الجمار الثلاث ث
خاصة بعد زوال الشمس فيبدا بالجمرة التي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات ة
مثل حصي الخذف ويكبر مع كل رمية يرميها ويقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد
الله تعالي ويثني عليه ويصلي علي رسول الله صلي الله عليه وسلم ويدعوا الله لحاجته
ويرفع يديه لانه روي في الخبر انه لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر فيها
عند المقامين وعند ثم ياتي الجمرة الوسطي فيفعل بها كما فعل بالاولي ثم
ياتي الجمرة العقبة فيفعل بها كما فعل بالامس ولا يقف عندها حتي يرجع الي
رحله فاذا كان في اليوم الثالث من ايام النحر اتي الجمار الثلاث بعد الزوال
فيرمي بهن كما يرمي بالامس فيقف عند الاوليين ولا يقف عند العقبة واذا
اراد ان ينفر ويدخل مكة ينفر من منا قبل غروب الشمس لقوله تعالي فمن
تعجل في يومين فلا اثم عليه اراد به اليومين وبعض اليوم الثالث وان لم ينفر
حتي غربت الشمس من اليوم الثالث فالافضل له ان لا ينفر حتي يرمي الجمار الثلاثه ته
من الغد وهو اخر ايام التشريق ولو نفر قبل الرمي بعد طلوع الفجر يجب عليه لترك
الرمي فيه ولو نفر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد ذكرنا ان الرمي الاول قبل
الزوال ولو رماها بعد الزوال او رماها بالليل قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني
فلا شيء عليه لانه روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم اذان للرعا
وصار حكم الليل بمنزلة للنهار الذي قبله بهذا الحديث ولو طلع الفجر من اليوم
الثاني قبل الرمي فرماها بعد طلوع الفجر جاز وعليه دم للتاخير عند ابي حنيفة
وعندهما قد اسا ولا شيء عليه ووقت الرمي في اليوم الثاني بعد الزوال وان
رماها قبل الزوال لا يجوز ولو رماهن بعد غروب الشمس قبل طلوع الفجر
من اليوم الثالث اجزاه ولا شيء عليه وان رماهن بعد طلوع الفجر يجب عليه دم
للتاخير في قول ابي حنيفة ووقت الرمي في اليوم الثالث ايضا بعد الزوال
الشمس وان رماهن قبل الزوال لم يجز الا رواية عن ابي حنيفة انه قال
اذا نفر في اليوم الثالث اجزاه وان اخرها الي النفر الثاني لم يجز وان
اخرهن حتي رماهن في الليلة الرابعة قبل طلوع الفجر جاز وان طلع الفجر في
اليوم الرابع قبل الرمي وهو اخر ايام التشريق فرماهن فيه يجب عليه للتاخير
دم في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما لا شيء عليه وقد اسا ووقت
الرمي في اليوم الرابع ايضا بعد الزوال وان رماهن قبل الزوال القياس
ان لا يجوز وهو قولهما لانه يبني علي ما قبلها قبل الزوال فكذلك ما بعدها
وعند ابي حنيفة جاز استحسانا قبل الزوال لانه اخذ طرفي الرمي فجاز قياسا علي
الاول يجوز في الطرف الاول بالاجماع لكثرة الشغل فيه فكذلك في الطرف
الثاني لكثرة الشغل وهو دخول مكة والنزول بالابطح وطواف الصدر ولو
لم يرم فيهن في اليوم الرابع حتي غربت الشمس سقط الرمي ويجب عليه دم
للسقوط ولا يجوز ان يرمي من الجمار شيئا بعد غروب الشمس في اليوم الرابع
وهو ايام التشريق ولو لم يرم من الجمار شيئا واخرهن الي اليوم الرابع
رماهن جميعا علي الولا والترتيب قبل غروب الشمس فيه ويجب عليه دم واحد للتا خيرهن
في قول ابي حنيفة خاصة ولو غربت الشمس فيه قبل سقط وللسقوط دم واحد

بالاجماع

النحر



واحد بالاجماع لان الرمي من واجبات الحج ولو اخر رمي جمرة العقبة في اليوم الاول الي اليوم الثاني فعليه دم في قول ابي حنيفة وبمثله لو اخرها من اليوم الثاني الي اليوم الثالث تجب عليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمة الطعام دما ينتقص ما شاء كي لا يبلغ الدم لان الرمي جمرة العقبة في اليوم الاول جميع الرمي وفي اليوم الثالث الرمي فلتاخير الجميع دم ولتاخير الاقل صدقة ولتاخير الاكثر دم الا ول جميع الرمي وفي اليوم الثاني ثلث الرمي فلتاخير الجميع دم ولتاخير الاقل صدقة ولتاخير الاكثر دم ايضا والاصل عند ابي حنيفة اذا اخر نسكا عن مكانه او عن زمانه يجب عليه دم وعند ابي يوسف في المكان كما قال ابو حنيفة وجه قول ابي حنيفة انه اخر النسك عن زمانه او مكانه بغير عذر فيجب دم كما لو جاوز الميقات ثم احرم او دفع من عرفة الي مزدلفة قبل غروب الشمس ولان حفظ الزمان والمكان في تعلق احكام المناسك بهما علي السوا فكما ان في تاخيره المكان تجب الدم فكذلك في تاخير الزمان ولا كذلك السعي وطواف الصدر وطواف العمرة لانه لا وقت لهن والمراة اذا حاضت او نفست واخرت طواف الزيارة عن ايام النحر كذلك فلا شي عليها لانها لم تصر موخرة لان وقتها وقت طهرها وجه قول ابي يوسف انه لا شي عليها فيهما جميعا لان رسول الله صلي الله عليه وسلم ما سيل عن تقديم او تاخير الا وقال افعل ولا حرج الا انا نقول كان ذلك في بدا الاسلام وكان ذلك منه ابتدا الشرع فكذلك لم يوجب الدم وجه قول محمد وذلك لان لا تعلق محكم المناسك بالمكان اكثر من تعلقه بالزمان الا ترى ان المكان لا يجري فيه الاستبدال والزمان يجري فيه الاستبدال فانه لو اخر طواف الزيارة عن ايام النحر وطاف بعدها يجوز بخلاف الرمي في غير المرمي والطواف في غير المطاف والسعي في غير المسعي والوقوف في غير الموقف وكذلك الاختلاف اذا فعل النسك علي زمانه كالقارن والمتمتع اذا حلق قبل الذبح ولو اخر الحلق عن ايام النحر فانه ينظر ان كان حلق الحج يجب عليه دم وفي حلق العمرة لا شي عليه ولو حلق الحج والعمرة في غير الحرم تجب عليه الدم فيهما جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شي عليه وقد اسا الا انه اخره عن مكانه ثم السنة في اليوم الثاني ان يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال ويبتدا بالتي تلي المسجد مسجد الخيف وهي الجمرة الاولي ثم بالوسطي ثم بالعقبة ولو بدا بالعقبة ثم بالوسطي ثم بالاولي فانه يعيد علي الوسطي والعقبة لانه لما رمي بالاولي اخيرا فكانه بدا بها فعليه الاعادة علي الوسطي والعقبة ولو لم يعد لهما اجزاه لانه قد رمي جمرة العقبة في اليوم الاول ولو رمي كل واحد اربعا اربعا فعليه ان يرمي الثلاثة علي الاولي والافضل له ان يعيد الرمي علي الوسطي والعقبة ولو رمي علي كل واحد ثلاثا ثلاثا اجزاه لانه حصل رمي الوسطي بعد الكثر الاولي والعقبة بعد الاكثر علي الوسطي فيجوز البناء ولو رمي الحجارة او بطين يابس او بكل ما هو من الارض الذي يجوز به التيمم اجزاه ولو رمي السبع مرة واحدة فكانه رمي واحدة وعليه ان يرمي ستا لانه جمع في موضع واحد للتفريق رمى

ولو نقص واحدا ولا يدري من ايهن ترك فعليه ان يرمي علي كل جمرة واحدة ولو قام من الجمار من حيث لا يقوم الناس فرمي فانه ينظر ان وقع حصاه

علي الجمرة

علي الجمرة او قريبا منها اجزاه وان لم يقع عليها او قريبا منها لم يجز واذا اراد ان ينفر في النفر الاول او في النفر الثاني فانه يحمل ثقله مع نفسه ويكره له تقديمها وينزل بالابطح ساعة ويقال له المحصب وهو موضع بين منا ومكة لان رسول الله صلي الله عليه وسلم نزل بها ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت طواف الصدر لما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف وخفف عنه الحايض ويصلي ركعتي الطواف ثم ياتي الملتزم وهو خشبية بين الحجر الاسود وبين الباب فيلتزمه ويضع خده وصدره عليه ويتشبث باستار الكعبة ويتضرع بالدعا ثم ياتي بين زمزم ويشرب من مايها ويتوضا منه ويصبه علي راسه وساير جسده ثم يرجع الي اهله فهذه كلها صفة الحجة المفردة ولو اراد ان يعتمر بعد الفراغ من حجة وبعد مضي ايام النحر والتشريق كان له ذلك وينبغي له ان يخرج الي التنعيم وهو موضع في الجبل فيحرم لها في الحل لانه لما فرغ من الحج صار كواحد من اهل مكة وميقات اهل مكة للعمرة الحل والنسا في جميع ما ذكرنا كالرجل الا في اشيا معدودة وهي انهن يلبسن المخيط ولا يكشفن وجوههن فان غطين جاز ولا باس بان يسدلن علي وجوههن شيا ولا يرفعن اصواتهن بالتلبية ولا يرملن في الطواف ولا يسعين بين الصفا والمروة ويمشين علي هينتهن ولا يحلقن بل يقصرن وياخذن من اطراف شعورهن قدر انملة ويسقط عنهن طواف الصدر اذا حضن او نفسن عند الضرورة ولا تجب عليهن لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر لاجل الحيض والنفاس قال الشيخ رحمه الله تعالي اعلم بان اركان الحج ثلاثة الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة ثم وقت الاحرام هو اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الاول من ذي الحجة ولو احرم للحج قبل اشهر الحج لا يجوز بالاجماع حتي انه لو احرم قبل اشهر الحج وطاف له وسعي بين الصفا والمروة فان الاحرام جايز ولا يجوز الطواف والسعي وعليه ان يعيدهما اذا دخل اشهر الحج ولو لم يعدهما حتي وقف بعرفة فعليه ان يرمل في طواف الزيارة ويسعي بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة حتي رجع الي اهله يجب عليه دم لترك السعي ووقت الوقوف بعرفة بعد زوال الشمس من يوم عرفة الي طلوع الفجر من اول يوم النحر علي ما بينا من قبل ووقت طواف الزيارة ايام النحر فان اخره عنها يجب عليه دم في قول ابي حنيفة خاصة الا اذا كان التاخير بعذر حيض او نفاس فلا شي عليها في قولهم جميعا وواجبات الحج سبعة الاحرام عند الميقات والسعي بين الصفا والمروة والوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار والحلق والتقصير وطواف الصدر وادامة الوقوف بعرفة الي غروب الشمس وما سوي هذه السبعة سنن واداب ثم الركن لا تجزي عنه البدل ولا يتخلص عنه بالدم الا باتيان عينه ولو ترك شيا من الواجبات يجوز عنه البدل وعليه دم لتركه ولو ترك شيا من السنن والاداب فقد اسا ولا شي عليه واعلم بان طواف الحج ثلاثة طواف اللقا ويقال طواف التحية وطواف اول العهد بالبيت والثاني طواف الزيارة ويقال طواف ايام النحر وطواف الركن والثالث طواف الصدر ويقال له طواف الوداع وطواف اخر عهده بالبيت وطواف الافاضة ثم طواف اللقا سنة والسعي الذي عقيب واجب فاذا ترك طواف اللقا فلا شي عليه لانه سنة واذا ترك السعي فعليه دم وطواف الزيارة ركن فاذا

تدرك الجزيه

تركه لا تجزيه البدل وهو محرم من النساء ابدا حتى يطوف طواف الزيارة
وطواف الصدر واجب الا على المراة الحايض والنفسا فاذا تركه
من تجب عليه فعليه دم وليس على اهل مكة طواف الصدر لانه لا صدور
لهم وكذلك كل من كان له اهل داخل المواقيت لانه من حاضري المسجد
الحرام فليس عليهم طواف الصدر ولو ان حاجا من اهل الافاق اذا تو
طن بمكة ونوى الاقامة بها فانه ينظر ان نوى ذلك بعد الشروع في
طواف الصدر فلا يسقط عنه طواف الصدر وان نوى ذلك قبل ان تحل
النفر سقط عنه طواف الصدر وان نوى بعد ما حل النفر قبل ان يشرع
في الطواف ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد قال ابو يوسف يسقط
عنه واما اذا طال المقام بمكة من غير نية التوطن فلا يسقط عنه طواف
الصدر بالاجماع ولكن الافضل له ان يطوف طواف الصدر عليه السلام كما
روي في الخبر فليكن اخر عهده بالبيت الطواف وليس للعمرة الا طواف
واحد وهو ركنها ولا يصلح الا به واذا طاف اللعمرة محدثا وسعى عقيبه بين
الصفا والمروة فالمستحب له ان يرمله في طواف يوم النحر ويسعى عقيبه
لان السعي واجب وقد حصل ذلك عقيب طواف ناقص وان لم يعد
اجزاه ولا شي عليه لان اعادة السعي عقيب طواف الزيارة ويرمل فيه
لان نقصان الجنابة اكثر من نقصان الحدث حتى سماه اصحابنا طوافا
فاسدا لكثرة نقصانه وان لم يعد السعي حتى عاد الى اهله يجب عليه الدم
ولا يجب عليه لاجل طواف اللقا شي لانه سنة ولا يكون هذا اكثر من تركه
راسا ولو طاف للزيارة كله او اكثره محدثا يجب عليه الدم فان اعاده
طاهرا ينظر ان اعاده في ايام النحر يسقط عنه وان كان بعدها لا يسقط
عنه الدم في قول ابي حنيفة وفي قولهما يسقط ولو رجع الى اهله من
غير اعادة يجب عليه دم بالاجماع ولو طاف اكثره طاهرا واقله محدثا
تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمته
الطعام دما ينقص ما شاء حتى لا يبلغ دما وان اعاد طاهرا سقطت عنه الصدقة
عندهما وعند ابي حنيفة ان اعادها في ايام النحر سقط والا فلا ولو طاف
كله او اكثره جنبا يجب عليه بدنة اما من الابل واما من البقر ولا يجزيه شاة
وان اعاده طاهرا سقطت عندهما وعند ابي حنيفة يسقط ان اعاده في ايام
النحر وان اعاده بعد ايام النحر سقطت البدنة ويجب شاة للتاخير ولو
رجع الى اهله من غير اعادة ولم يطف طواف الصدر ايضا فعليه بدنة لاجل
لاجل طواف الزيارة جنبا وعليه شاة لترك طواف الصدر والى طواف الزيارة
لان الاصل ان افعال المناسك تترتب على ما وجب بعقد الاحرام وبنيته بخلاف
موجب العقد لغو باطل ثم ينظر ان طاف للصدر في ايام النحر فعليه ان يعيد
طواف الصدر ولا شي عليه وان طاف للصدر بعد ايام النحر يجب عليه للتاخير
دم في قول ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه ان طاف طواف الصدر ولو
عاد الى اهله قبله ان يطوف للصدر يجب عليه دم ولو اراد ان يعود الى
مكة فانه ينظر ان لم يجاوز الميقات بعد ما فانه يعود بغير احرام ويطوف
للصدر وان جاوز الميقات فانه يعود الى مكة باحرام جديد للعمرة فاذا فرغ
من العمرة طاف للصدر وكذلك لو لم يطف للصدر بعد ما طاف للزيارة

جنبا ثم عاد

جنبا ثم عاد ان لم يجاوز الميقات عاد بغير احرام وان جاوز عاد باحرام باحرا م
العمرة ويعيد الطواف للزيارة طاهرا ويطوف للصدر وعليه دم للتاخير
في قول ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه ولو ترك طواف
الزيارة والصدر جميعا فانه يعود بغير احرام لانه بعد محرم من النساء ولو
طاف اقل طواف الزيارة جنبا يجب عليه دم وتجزيه شاة والاولى ان يعيد اقل
طواف الزيارة فان اعادها طاهرا في ايام النحر سقط عنه الدم وان اعادها
بعدها سقط عنه الدم ويجب عليه الصدقة للتاخير الاقل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب عليه شي ولو طاف طواف الصدر كله او اكثره محدثا فعليه
روايتان في رواية يجب الدم وفي رواية يجب عليه صدقة وان اعاد طاهرا
سقط عنه الدم في ذلك كله وذكر الاختلاف في غير رواية الاصول وفي قول
ابي حنيفة يجب عليه الدم لانه واجب لطواف العمرة وعندهما يجب عليه صدقة
لان حكمه اقل من طواف العمرة لانه ركنها من حيث لا يصح وطواف الصدر
يسقط بعذر حيض او نفاس وتجزيه شاة في تركه بغير عذر ونقصان
الحدث اقل فلذلك يجب عليه صدقة ولو طاف اقل طواف الصدر محدثا
يجب عليه الصدقة في الروايات كلها ولو لم يطف طواف الصدر او طاف
اقله ثلاثة اشواط فانه يكون محرما من النساء ابدا فيعود الى مكة بذلك
الاحرام ولا يحتاج الى احرام جديد لانه محرم وليس كما لو طافه جنبا لانه
حل له النسا وخرج من الاحرام فيحتاج الى احرام جديد اذا اراد ان يعود
الى مكة بعد مجاوزة الميقات ويجب للتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر دم
في قول ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه للتاخير ولو طاف من الزيارة
اربعة اشواط وترك الثلاث وطواف الصدر ايضا حتى رجع الى اهله
ثم اراد ان يعود الى مكة فانه ينظر ان لم يجاوز الميقات بعد عاد بغير
احرام ويطوف ما بقي من الزيارة ويطوف للصدر ويجب للتاخير
اقله صدقة ولا شي عليه في قولهما فان جاوز الميقات عاد اليها باحرام
جديد لانه حل له النسا وخرج من الاحرام ولو لم يعد الى مكة يجب عليه
دمان احدهما لترك اقل طواف الزيارة والاخر لترك طواف الصدر و
ولو طاف طواف الزيارة كله وترك جميع طواف الصدر او اكثره حتى
عاد الى اهله يجب عليه الدم ولو ترك طواف الزيارة كله وطاف للصدر
حتى رجع الى اهله انتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيجب عليه دم اخر
للتاخير عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه ولو طاف للزيارة جنبا وطاف
للصدر محدثا انتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيجب عليه لترك طواف
الصدر دم ولا شي عليه للزيارة في قولهما وفي قول ابي حنيفة كذلك ان كان
طاف للصدر في ايام النحر وان طاف للصدر بعد ايام النحر عليه دم للتاخير
ولو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر محدثا انتقل ايضا طواف الصدر الى
طواف الزيارة لان نقصان الحدث اقل من نقصان الجنابة ثم ينظر ان كان
بمكة يطوف للصدر وعليه دم واحد لطواف الزيارة محدثا ولا يسقط عنه
ذلك الدم باعادته بعد ايام النحر عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا
حصل طواف الصدر في اخر ايام النحر محدثا وان حصل طواف الصدر محدثا بعد ها
قيل على قياس قول ابي حنيفة يجب دمان دم للحدث والاخر وعندهما دم واحد للحد ث

وقال بعضهم

وقال بعضهم يكفيه دم واحد بالاجماع وان كان بمكة يطوف للصدر ولا يعيده
اعادة طواف الزيارة بعد ايام النحر في قول ابي حنيفة وعندهما يعيده
دم الحدث وان عاد الي اهله يجب عليه دم اخر لترك طواف الصدر ولو طاف للزيارة
محدثا وطاف للصدر طاهرا فانه ان حصل طواف الصدر في ايام النحر ينقل الي
طواف الزيارة وعليه ان يطوف للصدر ولا شي عليه وان حصل طواف الصدر بعد
ايام النحر لم ينقل في قول ابي حنيفة اذ لا فايدة في النقل وعليه لطواف الزيارة
محدثا دم وعندهما ينقل لان في النقل فايدة وهو سقوط الدم للحدث ولا يجب
للتاخير شي عندهما ويطوف للصدر ولا شي عليه وان رجع الي اهله يجب عليه دم
لترك طواف الصدر عندهما وعند ابي حنيفة للحدث ولو طاف للزيارة والصدر
جنبا حتي عاد الي اهله خرج من الاحرام وعليه بدنة وشاة اما البدنة لطواف الزيارة
جنبا واما الشاة لطواف الصدر جنبا وان كان بمكة اعاد طواف الصدر والزيارة
كما بدا ولا شي عليه عندهما وعند ابي حنيفة يجب دم لتاخير طواف الزيارة عن ايام
النحر ولو طافهما جميعا محدثا حتي رجع الي اهله يجب عليه دم لطواف الزيارة
محدثا ولطواف الصدر محدثا روايتان في رواية يجب دم وفي رواية يجب
صدقة وان كان بمكة بعد اعادة طواف الصدر لانه لا وقت له ولا يعيد اعادة
طواف الزيارة في قول ابي حنيفة لان له وقتا وهو ايام النحر وعندهما يعيد الا
الاعادة ولا شي عليه للتاخير واذا طاف للزيارة اكثره اربعة اشواط وطاف
للصدر كله بعد ايام النحر حتي عاد الي اهله عند ابي حنيفة يجب عليه صدقتان احدهما
لتاخير الاقل من طواف الزيارة لانه انتقل من الصدر ثلاثة اشواط الي طواف
الزيارة والصدقة الاخري لترك الاقل من طواف الصدر وعندهما صدقة واحدة
لترك الاقل من طواف الصدر ولو طاف للزيارة ثلاثة اشواط وطاف للصدر
كله بعد ايام النحر انتقل من طواف الي الزيارة اربعة اشواط ويجب للتاخير
الاكثر طواف الزيارة دم في قول ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه وان كان بمكة
طاف للصدر وان عاد الي اهله يجب عليه دم لترك اكثر الطواف للصدر في
قولهم جميعا ثم جملة هذا لا يخلو اما ان يطوف من كل واحد من الطوافين
اكثره او من كل واحد اقله او يطوف من الزيارة اكثره من الصدر الزيارة
اقله ومن الصدر اكثره اما اذا طاف من كل واحد اكثره حتي رجع الي اهله نقل
من الصدر ثلاثة اشواط الي طواف الزيارة وعليه دم لترك الاكثر من الطواف
الصدر في قولهم جميعا وتجب صدقة عند ابي حنيفة لتاخير اقل طواف الزيارة
وعندهما لا شي عليه واما اذا طاف من كل واحد اقله انتقل ما طاف للصدر
الي الزيارة وتجب عليه دمان احدهما لترك طواف الصدر والثاني لترك
اقل طواف الزيارة في ايام النحر للتاخير لا شي عليه للتاخير واما اذا طاف
من الزيارة اكثره ومن الصدر اقله انتقل ما طاف للصدر الي الزيارة ويجب
عليه دم واحد لترك طواف الصدر بالاجماع وصدقة ايضا للتاخير
اقل طواف الزيارة عند ابي حنيفة خاصة وان كان بمكة يطوف للصدر ولا شي
عليه عندهما وعنده تجب صدقة لتاخير الاقل وان طاف من الزيارة
اقله ومن الصدر اكثره حتي رجع الي اهله عند ابي حنيفة يجب دمان احدهما لترك
طواف الصدر والاخر لتاخير الاكثر من طواف الزيارة وعندهما دم واحد للترك
ولا يجب للتاخير شي قال الشيخ رحمه الله تعالي اعلم بان القران افضل من

الافراد

الافراد لاهل الافاق وعند الشافعي الافراد افضل والقارن عندنا محرم باحرامين
ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده يدخل ويكون محرما باحرام واحد
حتي انه لو تناول محظور احرامه يجب عليه دمان عندنا وعند الشافعي يطوف
لهما طوافا واحدا ويسعي لهما سعيا واحدا ولو احصر يتحلل من احرامه بهديين
عندنا وعنده بهدي واحد والدم الذي يجب للقارن عندنا دم نسك يباح
له تناوله ويخرج من احرامه بالصوم اذا لم يجد ثمن الهدي وعنده دم
كفارة لا يباح له تناوله وقال الشافعي لا يجزيه الصوم وان كان معسرا في
احد قوليه ثم القارن عندنا اذا قدم مكة يطوف طوافين ويسعي سعيين
يطوف اولا لعمرته ثم يصلي ركعتين ثم يسعي لعمرته بين الصفا والمروة
ثم يطوف لحجته ويصلي ركعتين ثم يسعي بين الصفا والمروة ولو طاف
طاف لهما طوافين وسعي لهما سعيين متواليين جاز وقد اساء حيث قدم
طواف الحج علي سعي العمرة وهو ما مور بتقديم افعال العمرة علي افعال
الحج ولو طاف اولا لحجته وسعي له ثم طاف لعمرته وسعي لها فطوافه
الاول وسعيه الاول للعمرة وطوافه الثاني وسعيه للحج ونيته لغو لما ذكرنا
ان افعال المناسك تترتب علي ما اوجبه العقد ونيته بخلاف موجب العقد
لغو وباطل ثم يفعل بعد ذلك كما يفعل الحاج المفرد علي ما ذكرنا غير انه اذا
رمي جمرة العقبة في اول يوم النحر قبل الزوال فعليه ان يذبح هدي
قرانه ثم يحلق ولو حلق اولا ثم ذبح يجب عليه دم لتاخير النسك علي زمانه
عند ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه وان كان القارن معسرا لا يجد ثمن
الهدي صام ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة ثم يحلق اذا جاء وقت الحلق بغير
ذبح هدي ويصوم سبعة ايام التشريق وليس للقارن يقطع التلبية عند اخذه
في الطواف لمكان حجته وليس له ان يحلق اذا خرج من عمرته لمكان حجته
ولو طاف القارن عند قدومه بمكة طوافا واحدا وسعي سعيا واحدا ثم
خرج الي منا ومنها الي عرفات ووقف بها يكون ذلك الطواف والسعي للعمرة
سوا نوي للعمرة او للحج او لم ينو ويكون قارنا وعليه هدي القران
ويرمل في طوافه يوم النحر ويسعي عقيبه للحج وكذلك لو طاف عند قدومه
مكة اربعة اشواط لا غيره حتي وقف بعرفة لا يكون رافضا للعمرة ويكون
قارنا وعليه هدي القران لان في افعال المناسك يقوم معظم الكل والاقل
له حكم العدم ويسعي للحج عقيب طواف الزيارة ويقضي ما بقي عليه من عمرته
وهو ثلاثة اشواط والسعي ولا يجب عليه للتاخير شي لان العمرة لا وقت
لها ولو لم يطف شيا او طاف ثلاثة اشواط لا غير حتي وقف بعرفة صار رافضا
للعمرة وعليه لرفضها دم وقضاؤها وسقط عنه دم القران ويحلق في وقته
بغير ذبح ولو وقف قبل الزوال لا يكون رافضا للعمرة لان ذلك ليس
وقت الوقوف فلا عبرة له وجاز له العود الي مكة فيطوف لعمرته
ويسعي لها ثم يخرج الي عرفات ويصير قارنا ولو لم يعد حتي زالت
الشمس وهو بها صار رافضا للعمرة ولو توجه القارن الي عرفات بعد
زوال الشمس قبل ان يطوف للعمرة فالقياس ان يكون رافضا لها
عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يكون رافضا لها حتي يقف بعرفات وذكر
الطحاوي فيه الاختلاف واجاب ابو حنيفة علي القياس وقولهما علي

الاستحسان

وقولهما على الاستحسان ولو توجه قبل الزوال لا يصير رافضا لها فيما يجد
السعي اليه يصير رافضا لها كالسعي الى الجمعة عنده بعد ما صلى الظهر
في بيته ووجه الاستحسان انه بانيان خصايص الحج لا يصير رافضا للعمرة
الا ترى ان احد الاحرام من خصايصه ومع ذلك تجوز الجمع بين الاحرامين
وباتيان خصايص الجمعة يصير رافضا للظهر وهو انه اذا ادرك الامام
في جزو من اجزايها فكذلك بالقصد اليها وفرق اخر بينهما وهو ان احرام
العمرة قوي والسعي الى عرفة ضعيف والقوي لا يبطل الضعيف والظهر
في يوم الجمعة ضعيف لاختلاف الفقها في جوازها والسعي الى الجمعة فيه
قوي لان الله تعالى فرضها بلفظ السعي لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
فجاز ان يبطل الضعيف بالقوي ولو ان امراة دخلت قارنة مكة فحاضت
او نفست وخافت فوات الحج اذا انتظرت الى وقت الطهر لا يجوز
الطواف لها الا طاهرة فانها تخرج الى عرفات وترفض العمرة ويسقط
عنها دم القران وعليها دم الرفض وقضا عمرة مكانها والاصل ان كل
ما لا يودى في المسجد من افعال المناسك وهو الطواف فالطهارة من شرطه
وكل ما يودى في المسجد منها كالسعي والوقوف والرمي ونحوها يجوز بغير طهارة
ولو دخلت مكة معتمرة في اشهر الحج ومن نيتها التمتع فحاضت او نفست
وخافت فوات الحج ان قامت بمكة الى وقت الطهر فانها تحرم للحج مع اهل
مكة في الحرم وتخرج الى عرفات وترفض العمرة ولرفضها دم وقضاؤها
وتمضي في حجتها ولا تطوف للزيارة وهي حايضة او نفسا وتوخر الى
وقت طهرها ولا شي عليها للتاخير في قولهم جميعا وتسعى للحج عقيب طواف
الزيارة كما يفعله اهل مكة قال ومن جامع امراته وهما محرمان للحج قبل
الوقوف بعرفة فسدت حجتهما وعليهما المضي على الفساد ولا ينقطع الاحرام
بالافساد لما بلغنا فيه عن الصحابة بخلاف الصلاة ويجب على كل واحد منهما
للافساد وقضا حجة مكانها ولا يجب عليهما عمرة لانه لم يفت عنهما الحج دم
في ذلك العام الا ترى انه لم يسقط عنهما افعال الحج في ذلك العام بخلاف
المحصر اذا حل من احرام الحج بذبح الهدي في الحرم فعليه قضا حج وعمرة
لفوات الحج في ذلك العام فاذا اتيا الى القضا بعد الافساد من قابل فلا يفترقان
فان ولست الفرقة بشي لما ذكر قال ابو حنيفة في الجامع الصغير
وقال بعض الناس يفترقان اذا احرما وقال بعضهم يفترقان
في الموضع الذي وقعا في الجماع فيه ولا يرى احد منهما صاحبه الا بعد الفراغ
من القضا القول الاول روي عن ابن عباس رضي الله عنه والقول الثاني
وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقال عطا لا يفترقان وبه ناخذ
لان النكاح هو الذي حملهما على ذلك الفعل ولا تقع الفرقة بينهما في
النكاح فكذلك لا يجب الافتراق الا بدا ان مع انهما في حال فعلهما الاول
وهذا منع لهما عن الوقوع في مثله وفايدة الافتراق كي لا يقعا فيه ثانيا
ولو جامع فيه مرارا قبل الوقوف بعرفة فانه ينظر ان كان في مجلس واحد
فلا يجب الا دم واحد وان اختلف المجلس فعليهما لكل مجلس دم على حدة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اذا ذبح للاول يجب عليه اخر وان
لم يذبح يكفيه لهما دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان

وهما قالا لاختلاف المجلس من الحكم ما لاختلاف الجنس دليله اي السجدة
لو جامع مرارا فيه وجه الرفض الاخلال فلا يجب عليه الا دم واحد
بالاجماع ولو جامع بعد الوقوف بعرفة بعد الزوال في يوم عرفة فلا
يفسد حجه لقوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد
تم حجه فبعد الاتمام لا يرد عليه الفساد ولكن يجب على كل واحد منهما بدنة
اما من الابل او من البقر ولا تجزيهما شاة ثم اذا وقع لهما جماع مرة اخرى
فانه ينظر ان كان في مجلس واحد فلا يجب الا البدنة وان كان في مجلسين
يجب بدنة وشاة للثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجب الا
البدنة الا اذا ذبح البدنة ثم جامع يجب للثاني شاة في قولهم جميعا وعند
الشافعي اذا جامع بعد الوقوف بعرفة قبل رمي جمرة العقبة فسدت
حجته وان كان بعد الرمي لا يفسد بالاجماع وعندنا لا يفسد بعد الوقوف
بعرفة قبل الرمي او بعده قبل ان يطوف طواف الزيارة قبل الحلق ثم
جامع فعليه دم لان التحلل انما يحصل بالحلق او التقصير فلما حصل الجماع قبل
التحلل وجب عليه دم المفرد بالعمرة اذا جامع فانه ينظر ان كان قبل ان
طاف لها او بعد ما طاف لها ثلاثة اشواط فسدت عمرته ويجب اتمامها
على الفساد ويجب عليه دم الافساد وقضا العمرة وان جامع بعد ما طاف
لها اربعة اشواط او بعد الطواف قبل السعي او بعد الطواف والسعي
قبل الحلق فلا تفسد عمرته وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام لان الحل
انما يحصل بالحلق او بالتقصير فان كان بعد الحلق لا شي عليه ولو كان قارنا
فجامع قبل ان يطوف لعمرته شيا او بعد ما طاف لعمرته ثلاثة اشواط
فسدت عمرته وحجته ويجب عليه اتمامهما على الفساد ويجب عليه دمان
للافسادهما وعليه قضا حجة وعمرة مكانهما ويسقط عنه دم القران لانه
افسدهما ولو جامع بعد ما طاف لعمرته اربعة اشواط لم تفسد عمرته
وفسدت حجته لحصول الجماع فيه قبل الوقوف بعرفة وعليه دمان لان الاحرام م
لهما قايم ويجب عليه اتمامهما على الفساد كما يجب على الصحة والجواز ويجب
عليه قضا العمرة ويسقط عنه دم القران لانه قد افسد الحج ولو جامع
بعد طوف العمرة وبعد الوقوف بعرفة بعد زوال الشمس من يوم عرفة
فلا تفسد عمرته ولا حجته وعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان احرامهما
قايم وعليه ايضا دم القران لانه لم يفسدهما ولو جامع مرة اخرى
ان كان في المجلس الاول فلا يلزمه غير ذلك وان كان في مجلس اخر فعليه
للجماع الثاني دمان وتجزيه شاتان فان حصل الجماع الاول بعد الحلق
قبل ان يطوف اكثر الطواف للزيارة فعليه بدنة للحج ولا شي عليه لاجل العمرة
لانه يخرج من احرامه بالحلق ويبقى احرام الحج وان حصل بعد طواف الزيارة
كله او اكثره فلا شي عليه لانه قد خرج من احرام الحج ايضا الا اذا طاف للزيارة
قبل الحلق ثم جامع يجب عليه دمان لبقا الاحرام لهما واما المتمتع فهو مفرد
بعمرة ومفرد بحجة فجواب كل واحد منهما ما ذكرناه وجماعه ناسيا او عامدا مدا
طايعا او مكرها سواء وانما الاختلاف في الاسم وكذلك لو كانت المراة المحرمة
نايمة او جامعها صبي او مجنون فذلك كله سوا ويكون الحكم فيه على ما
وصفناه ولا ترجع المراة بما لزمها على المكره لان ذلك شي لزمها فيما
بينها وبين ربها مجبور عليها كرجل اكره على النذر فلزمه فاذا ادى

ما انزل فلا يلزمه هدي الملامسة بشي كذلك ههنا واما اذا جامعها فيما دون الفرج فانزل او لم ينزل او مسها بشهوة او قبلها بشهوة او عانقها بشهوة انزل او لم ينزل لم يفسد ذلك الحج ولا العمرة ولكن يجب عليها دم لتناول محظور احرامه و
ولو نظر الى امراة بشهوة فامنى لا يجب عليه شي سوى الغسل وكذلك الاحتلام
ولو اتى بهيمة فاولج فيها لا يجب عليه الدم ولا يفسد حجه وعمرته ولو اتى امراته
في دبرها او عمل عمل قوم لوط فيكون ذلك كالجماع في الفرج في الفساد هكذا
ذكره الطحاوي انه سوى بينهما في ايجاب الكفارة في شهر رمضان ووجوب
الغسل بمجرد الايلاج وفي فساد الصوم والله تعالى اعلم باب ما يكره
للمحرم قال ابو جعفر رحمه الله تعالى ومن احرم من الرجال او من النساء للحج و
للعمرة فليس له ان يتطيب بطيب بعد الاحرام الى وقت الحلق وبعد الحلق في
وقته حل له كل شي من محظورات الاحرام الا النساء خاصة في الحج حتى يطوف
طواف الزيارة كله او اكثره قال ولا باس بان يتطيب ويدهن عند الاحرام
سوا كان يبقى عينه على بدنه بعد الاحرام ام لا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يكره له ان يتطيب بطيب يبقى عينه في بدنه بعد الاحرام ولا شي عليه اذا
فعل ذلك في قولهم جميعا وبعد الاحرام ليس له ان يتطيب ولا له ان يدهن
بدهن مطيب او غير مطيب لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
سيل عن الحاج فقال الشعث التفل الشعث المغبر والتفل الذي لا طيب
معه وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنه لان اطلى بالقطران احب الي من
ان اطلى بالطيب بعد الاحرام وان تطيب بعد الاحرام ينظر ان كان عضوا
كاملا يجب عليه دم وان كان دون عضو يجب عليه صدقة بقدر ذلك فان
بلغ ذلك نصف عضو يجب عليه من الصدقة بقدر قيمة نصف شاة وان بلغ
ربعا فعليه قدر قيمة ربع شاة على هذا القياس وان كان في اعضا متفرقة
فانه يجمع ذلك كله ان بلغت جملتها عضوا كاملا يجب عليه دم وان كان دون
عضو يجب عليه صدقة على قدر ذلك ولو تطيب بجميع اعضائه يكفيه شاة
واحدة لان جنس الجناية واحد احرام واحد ومجلس واحد من جهة غير متفر
قة فيكفيه دم واحد ولو تطيب لكل عضو في مجلس على حدة فعلى الاختلاف
الذي ذكرنا وذكر في الجامع الصغير لو ان امراة محرمة خضبت
كفها بالحنا يجب عليها دم وجعل الكف عضوا كاملا وكذلك الرجل المحرم اذا
خضب راسه ولحيته بالحنا يجب عليه الدم ولو ادهن بدهن فانه ينظر
ان كان الدهن مطيبا بدهن البنفسج او دهن الياسمين او الزنبق وغير
هما مما جعل فيه الطيب يجب عليه الدم اذا بلغ عضوا كاملا وهو مقدار الكف
على تقدير ما ذكرنا في الجامع الصغير ولو كان الزيت او الخل غير مطيب
وغير مطبوخ بالطيب فعليه دم ايضا في قول ابي حنيفة وعندهما يجب الصدقة
ولو ادهن بسمن او بشحم او بالية فلا شي عليه في قولهم جميعا لان هذه
الاشياء طعام ولا يكون طيبا بحال بخلاف الزيت والخل لانه لو جعل فيهما
الطيب يجب الدم بالاجماع والطيب تبع والدهن متبوع والتبع لا غيره
له كالثوب المبخر وشم الرياحين لا باس به ولا شي فيهما ولو اكل الزيت
او الخل وهو محرم فلا شي عليه ولو استعملها استعمال الطيب وهو ان يدهن
بهما يجب الدم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجب عليه صدقة ولو مس
طيبا فالتصق بيده يجب عليه دم ويكون بمنزلة الطيب وان تناول الطيب

لعلة او لمرض فانه يخير بين ثلاثة اشيا اهدى شاة فذبحها في الحرم وان
شا تصدق بثلاثة اصوع حنطة على ستة مساكين وان شا صام ثلاثة
ايام مخير لخبر كعب بن عجرة ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك ولا يجوز الذبح الا في
الحرم وان ذبح في غير الحرم لم يجز الا اذا تصدق من لحمه على ستة
مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من حنطة اجزاه عن
الاطعام ويجوز التصدق والصوم في جميع المواضع لانهما قربة في جميع
الاماكن واراقة الدم انما تكون قربة اما بزمان او مكان وهو ايام النحر او بمكان
وهو الحرم لو جعل الزعفران في الطعام فاكله المحرم فلا شي عليه ولو اكله
وحده يجب عليه الدم وليس لهما ان يلبسا ثوبا مصبوغا بورس او بزعفران
او بعصفر ويكون ذلك بمنزلة التطيب الا اذا غسل فصار لا ينفض فلا باس
بلبسه حينئذ لانه لم يبق فيه الا اللون والاثر لا يعتبر دليله ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال للمستحاضة يضرك بقاء الاثر وقد تكلموا في
النفض لا يفوح منه رائحة الطيب وقال بعضهم ان لا يتناثر
الصبغ على بدنه ويستوي في ذلك الرجال والنسا وانما يختلفان في لبس المخيط
وتغطية الراس ويكره للمحرم شم الطيب والريحان ولو نبت له رائحة طيبة
وكذلك اكل الطعام الذي يوجد منه رائحة الطيب لا شي عليه اذا فعل ولا باس
للمحرم ان يكتحل لانه تداوي ولا باس للمحرم بالتداوي فان احتجم او افتصد
او جبر المكسور الا ان يكتحل بالطيب لعلة يخير في كفارته بين ثلاثة اشيا ولا
باس للمحرم ان يدهن شقاق رجليه بشحم او بزيت هكذا ذكره محمد في ظاهر
الرواية وذكر الحسن عن ابي حنيفة في كتاب المجرد لو فعل ذلك بدهن او
بزيت او تطيب فعليه اي الكفارات شا وكذلك لو داوى بطيب
فيخير في كفاراته والحنا والزعفران والورس كالطيب ولو سعط ليست
من الطيب الا بخبث فيه مما قبل الدواب اطعم شيا والمحرم اذا غسل
راسه او لحيته بالخطمي قبل الحلق يجب عليه الدم في قول ابي حنيفة وقالا
عليه صدقة وروي عن ابي يوسف فيه روايتان احداهما انه لا شي عليه
فيه وجعله بمنزلة الاشنان وفي رواية اخرى يجب دم لانه يقتل
هوام الراس وفيه طيب وقيل لا اختلاف في خطمي اهل العراق لان له رائحة
مستلذة ولو غسلهما بالحرض او بالصابون او بالما القراح فلا شي عليه والنسا
في اجتناب الطيب في احرامهن كالرجال سوا وانما يختلفان في لبس المخيط
وتغطية الراس فلهن ان يلبسن المخيط جملة ويغطين رؤوسهن ولا يغطين
وجوههن فان غطين جاهلا ولا باس بان يسدلن على وجوههن بالثوب
لان ذلك بمنزلة الاستظلال ولا باس للمحرم والمحرمة بالاستظلال نازلا
او راكبا وليس للمحرمة ان تنتقب بنقاب فان فعلت ذلك يوما كاملا يجب
عليها دم الا اذا كان من ضرورة فتخير في كفارتها بين ثلاثة اشيا ولها ان
تلبس الثوب المصبوغ وتكون فيه كالرجل وليس للرجل ان يلبس المخيط ولا
يغطي راسه ولا وجهه عندنا وقال الشافعي لا باس بان يغطي الرجل
وجهه لانه روي في الخبر احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها الا انا
نقول الوجه من الراس لان اسم الراس يقع على ما فوق العنق ولو لبس من

من المخيط يوما كاملا من قميص او جبة او سراويل او خفين او جوربين او
او قلنسوة او عمامة من غير ضرورة تجب عليه الدم ولا تجزيه وان لبسه
اكثر اليوم كان ابو حنيفة يقول اولا تجب عليه دم ثم رجع عن ذلك وقال
تجب عليه صدقة ولا تجب عليه دم حتى يكون ذلك يوما كاملا ومقدار
الصدقة روي عن ابي يوسف انه قال يطعم مسكينا واحدا نصف
صاع من حنطة وان لبس جميع الثياب كلها يوما كاملا من غير ضرورة
يكفيه دم لانه لبس واحد كله فان فعل ذلك من ضرورة فعليه اي
الكفارات شاء ان شاء ذبح هديا في الحرم وان شاء صام ثلاثة ايام وان
شاء اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة وتجوز في هذا
اطعام الاباحة واطعام التمليك في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه طعام
في كفارته وعند محمد لا تجوز الا التمليك لانه يسمى صدقة فصار كالزكاة
وكصدقة الفطر ولا باس بلبس الطيلسان لانه يعتد له الرداء ولا يزره
فان زره يوما كاملا فعليه دم لانه لما زره صار بمنزلة القميص ولا باس
للمحرم بدخول الحمام وان لا يدخل منكبيه في القباء عند علمائنا الثلاثة وعند
زفر ليس له لبس القباء لانه مخيط الا انا نقول هو بمنزلة لبس الرداء فلا
باس ولو ادخل يديه في الكمين او زره وشد المناطق يوما كاملا
فعليه دم بالاجماع لانه اشتمل في المخيط وان كان للضرورة خير في كفارته
بين الثلث ولا باس بان يتوشح بردائه وازاره ويكره له ان يعقده وان
يخلله بخلال فان فعل فلا شيء عليه ولا باس بشد الهميان والمنطقة للمحرم
ويلبس الخاتم ولا باس بان يعصب جسده لعلة ويكره له من غير علة ويكره
له ان يعصب راسه او وجهه بعصابة وان فعل ذلك فعليه صدقة وان
حمل المحرم على راسه شيئا ينظر ان كان ذلك من الملبوس فهو بمنزلة اللبس
وتغطية الراس وان كان مما لا يلبس كالاجانة او عدل بر فلا شيء عليه ولو
لبس المخيط اياما فانه ينظر ان لم ينزعه ليلا يكفيه دم واحد وان ذبح
هديا ثم دام على لبسه اياما فعليه دم اخر بالاجماع لان الدوام على اللبس
بمنزلة ابتداء اللبس الا ترى انه لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام
عليه بعد الاحرام يوما كاملا فعليه الدم فكذلك ها هنا ولو نزعه
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك قبل ان يكفر للاول فعليه دمان في
قولهما وفي قول محمد دم واحد ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه
بالليل عند النوم من غير ان يعزم على تركه فعليه دم واحد بالاجماع وهذا
حجة محمد عليهما والمحرم اذا اضطر الى لبس ثوب واحد فلبس ثوبين فانه
ينظر ان كان على الموضع الذي فيه الضرورة فلا يلزمه الا كفارة واحدة
تخير فيها بين ثلاثة اشياء نحو ان يضطر الى لبس قميص واحد فلبس قميصين
او اضطر الى لبس جبة فلبس جبتين وان كان في موضعين مختلفين نحو ان يضطر
الى قلنسوة فلبسها مع قميص او اضطر الى لبس قميص فلبسه مع الخفين فعليه
دم فيما لم يحتج فيها احتاج ولبس ثوبا لاجل الضرورة ثم زالت الضرورة فدام
على لبسه فما دام في شك الزوال فلا يلزمه الا كفارة الضرورة وان تيقن
بزوالها فدام بعده على اللبس فعليه كفارة اخرى غير كفارة الضرورة المحرم
اذا مرض فاحتاج الى لبس الثوب في وقت واستغنى عنه في وقت غيره ان

ان العلة واحدة والحمى يحم يوما ويدع يوما فعليه كفارة واحدة تخير فيها ما لم يزل
عنه تلك العلة وليس هذا كالجرحين متفرقين نحو ان يصيبه جراحة فداواها
بالطيب فبرات ثم اصابه جرح اخر فداواه بالطيب فعليه كفارتان تخير فيهما
ومثال الجرح ها هنا ان تزول عنه تلك الحمى ثم يصيبه حمى اخرى بعد زوال
الاولى حينئذ تجب عليه كفارتان تخير فيهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد ليس عليه الا كفارة واحدة ولا باس للمحرم والمحرمة ان يغطي الفم
الا في الصلاة فانه لا يغطي فيها قال وليس له ان يزيل شعرة من شعرات
بدنه ولا يطلي بنورة قبل يوم النحر وان حلق شعر راسه من غير ضرورة
فعليه دم لا يجزيه غيره وكذلك اذا حلق ربع راسه او ثلثه تجب عليه دم لان
الربع يقوم مقام الكل الا ترى ان الماسح اذا مسح ربع راسه او ثلثه اجزاه و
لو حلق ربع راسه عند التحلل من احرامه فانه يحل ويقوم ذلك مقام
حلق جميع الراس ولا يحل من الاحرام بحلق دون الربع عندنا وعند الشافعي
اذا حلق ثلث شعرات او اجزها فقد حل ولو جاء وقت الحلق وليس على راسه
شعر اجرى الموسى تشبيها بالحالقين ولو حلق في احرامه قبل وقت الحلق
اقل من ربع راسه تجب عليه صدقة وان حلق ربع راسه تجب عليه دم ولم
يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي ها هنا اختلافا في قول ابي حنيفة
تجب عليه دم وعندهما لا تجب عليه حتى يحلق اكثر راسه ولو حلق راسه
من ضرورة فعليه اي الكفارات شاء والشرع انما ورد فيه وقوله فمن كان
منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وكل ما في القران
باو فصاحبه فيه بالخيار وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لكعب بن عجرة حين راه والقمل يتهافت على وجهه من الراس قال له
ايؤذيك هوام راسك قال نعم فدعا بالحلاق فحلقه ثم قال تصدق بثلاثة
اصوع على ستة مساكين او صم ثلاثة ايام او انسك نسكا ولم يبين المقدار
في الاية وبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو حلق شاربه تجب
عليه صدقة لانه تبع للحيته وهو قليل ولو حلق لحيته او ربعها تجب عليه
دم لانه لا نظير لها في البدن فاشبه الراس وكذلك لو حلق عانته تجب
عليه دم ولو حلق ابطيه او احدهما تجب عليه الدم ولو حلق اكثر احدهما
تجب عليه الصدقة لان له نظيرا في البدن وليس لاكثر احدهما حكم الكل ولو
حلق موضع المحاجم تجب عليه دم في قول ابي حنيفة وفي قولهما تجب عليه صدقة
ولو حلق جميع الرقبة او اكثرها تجب عليه الدم في قولهم جميعا لابي حنيفة
انه ازال اذى اكثر عضو مقصود بالازالة وليس له نظير في البدن
فصار كما لو حلق ربع راسه او اكثره وهما يقولان انه ازال بعض
اذى عضو فصار كما لو حلق شاربه او بعض شعر صدره او ساقه لانه شعر
خفيف فصار كالشعر على ساير الاعضاء الا اذا كثر تجب عليه الدم قال
المحرم اذا حلق شعر راس غيره او قلم اظافير غيره يجب عليه الصدقة لانه
تناول محظور الاحرام غير انه لم يحصل له الزينة والمنفعة فكذلك لا يجب
عليه الدم والمحلوق اذا كان محرما يجب عليه الدم لانه حصلت له الزينة
والمنفعة بمحظور الاحرام سواء حلق الحالق بامره او بغير امره مكرها او
غير مكره ولا يرجع بما لزمه من الجزاء على المكره الا اذا حصل الحلق عن ضرورة
يتخير في كفارته بين ثلاثة اشياء على ما ذكرنا قال وليس للمحرم ان يقص

ان يقص اظافيره قبل الحلق فان قلم اظافير يد واحدة او رجل واحدة من غير ضرورة يجب عليه دم ولا تجزيه غيره وكذلك لو قلم اظافير يديه ورجليه جميعا في مجلس واحد فيكفيه دم واحد لان جنس الجنايات واحد وجهة احرام في مجلس واحد من جهة غير متعددة فيكفيه دم واحد كما لو حلق جميع شعر المضافية او مطيب جميع اعضايه ولبس جميع ثيابه يوما كاملا يكفيه دم واحد للمعنى الذي ذكرناه ومثله لو قتل صيودا في مجلس واحد يجب عليه لكل صيد جزاء على حدة لانه متعدد ولو قلم ثلاثة اظافير من يد واحدة او رجل واحدة كان ابو حنيفة يقول اولا يجب عليه دم وبه قال زفر لانه قلم الاكثر منها والاكثر يقوم مقام الكل في باب المناسك ثم رجع ابو حنيفة وقال يجب عليه صدقة لكل اصبع نصف صاع من حنطة وهو قولهما لان هذا حكم اخذ من غيره فليس لاكثره حكم كله وبيان ذلك ان في اليد الواحدة انما يجب الدم لانه ربع اعضايه الاربعة قياسا على حلق ربع الراس فلو قلنا بان لاكثر الربع حكم الكل لوجب ان يكون لاكثر الاكثر حكم الكل فيودي الى ابطال التقدير راسا ولو قلم خمسة اظافير من اعضا متفرقة في قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه صدقة لكل اصبع نصف صاع من حنطة وعند محمد يجب عليه دم كما لو قلم خمسة اظافير من يد واحدة او رجل واحدة وكذلك لو قلم من كل عضو اربع اصابع يجب عليه صدقة في قولهما وان كانت جملتها ست عشرة اصبعا ففي كل اصبع نصف صاع من حنطة الا اذا بلغ قيمته الطعام دما فينقص ما شاء حتى لا يبلغ دما وقال محمد يجب عليه الدم وانما قالا ذلك لان هذه جناية فيما دون النفس وقعت في اعضا متفرقة فلا يضم بعضها الى بعض بل يعتبر حكم كل جناية على حدة كما لو شج شجاجا خطا يجب في كل شجة نصف عشر الدية فيوخذ ذلك كله في سنة واحدة وان بلغت قيمتها دية كاملة ان كان كل شجة بعد بر والشجة التي قبلها وقال الجناية واحد فيضم بعضها الى بعض كالتطيب في اعضا متفرقة ولو انكسر ظفر المحرم او انقطعت منه شظية فقطعها فلا شي عليه لانه بالانكسار خرج عن حد النما والزيادة فصار كشجر الحرم اذا يبس فقطعه انسان فلا شي عليه كذلك هاهنا ولو ان محرما قلم اظافير يد في مجلس ويده الاخرى في مجلس ورجله الاخرى في مجلس اخر يجب عليه اربعة دما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكفيه دم واجمعوا انه لو فعل ذلك كله في مجلس واحد يكفيه دم واحد واجمعوا انه لو قلم اظافير يد واحدة في مجلس واحد وذبح لذلك هديا ثم قلم خمسة اظافير يد اخرى في مجلس اخر يجب عليه دم اخر وانه لو قلم اظافير يد وحلق ربع راسه وتطيب عضوا كاملا في مجلس واحد يجب عليه لكل جنس دم على حدة واجمعوا انه لو جامع في شهر رمضان في يوم واحد ثم اكل في يوم اخر فيه ثم شرب في يوم اخر فيه يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر لما قبله فابو حنيفة وابو يوسف انزلا افتراق المجلس بمنزلة اختلاف الجنس في وجوب الدم ومحمد جعل افتراق المجلس عند اتفاق الجنس كاجتماعه في مجلس واحد وجه قولهما وذلك لان الجناية الثانية غير الاولى وليس هناك سبب يجمع بينهما فصار كما لو اختلف الجنس وبعد ما كفر للاولى الا ترى ان في اي السجدة يعطي يعطي لاختلاف المجلس حكم اختلاف الجنس بالاجماع ومحمد

قاسه

ومحمد قاسه على كفارة الافطار في شهر رمضان ولو اصابه اذى في كفه فقص اظافيره كذلك فعليه اي الكفارات الثلاث شاء قياسا على حلق الراس من اذى وقد ورد فيه النص قال ولا باس للمحرم والمحرمة ان يتزوج وان تزوج عندنا وعند الشافعي ليس له ذلك وجه قول علمائنا رحمهما الله تعالى ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم ولان الاحرام يوجب حرمة عارضة على شرف الارتفاع والزوال فما يكون تزوج المراة وهي حايض او تزوج امراة وهو صايم او معتكف فانه يجوز كذلك هاهنا واحتج الشافعي بما روي عن عثمان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولانه يدعو وهي محرمة الوطي والاستمتاع فصار كما لو تزوج محارمه والجواب عن احتجاجه بالخبر قلنا انه محمول على الوطي قال ولا ينبغي ان يقطع من الحرم شيا الا الاذخر والحلال في ذلك والمحرم والقارن سوا لانه ليس من محظورات الاحرام وانما هو من محظورات المكان فيستوي فيه المحرم وغير المحرم والقارن الا ترى ان القارن يلزمه جزاء واحد لانه من محظورات المكان وشجر الحرم الذي ينهى عن قطعه هو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس واما اذا كان من جنس ما ينبته الناس ولكن انبته انسان فلا باس بقطعه ونزعه لانه هو الذي انبته واما اذا نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس فهو شجر الحرم فليس للحلال ولا للمحرم قطعه وهو رطب وحد النما والزيادة يجب عليه قيمته لله تعالى ان كان القاطع منه اهل الشرايع ان شا اشترى بقيمته طعاما فيتصدق به في اي الاماكن شا وان شا اشترى به هديا فيذبحه في الحرم ويتصدق بلحمه على الفقرا ولا يجزيه الصوم سوا كان محرما او حلالا اوقدنا لان حرمته لاجل الحرم لا لاجل الاحرام الا ترى ان للمحرم ان يقطع الشجرة والحشيش في غير الحرم فلما كان حرمته لاجل المكان صار ذلك غرامة ولا مدخل للصيام في الغرامات فان ادى قيمته يكره له الانتفاع بالمقطوع لانه توصل اليه بسبب خبيث هو معصية ولو باعه يجوز بيعه ويتصدق بثمنه على الفقرا ولا باس بان يصرفه في حوايجه وما يبس من شجر الحرم او انقطع وخرج عن حد النمو والزيادة فلا باس بالانتفاع به لانه ميت وليس له ان يحتش من حشيشه الا الاذخر فانه ورد فيه من الرخصة لحاجة اهل مكة اليه في بيوتهم وقبورهم وان احتش من حشيش الحرم غير الاذخر وهو رطب في حد النما والزيادة يجب عليه قيمته كالشجر واما اذا يبس وخرج عن حد النما والزيادة فلا باس بالانتفاع به وليس له ان يرعى بعيره في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالرعي وجه قولهما انه منهي عن استهلاك الحشيش واستهلاكه بالمنجل او باسنان دوابه سوا الا ترى ان المحرم لما كان منهيا عن قتل صيد فليس له قتله باسنان كلبه ولا بمخالب بازه كذلك هاهنا وقال ابو يوسف فيه بلوى للناس وهو نوع ارتفاق بالحرم فلا باس بذلك الا ترى ان له ان يحفر فيه تنورا او كانونا للطبخ والخبز والحفر للبول وان زال الحشيش وان يضرب فيه فسطاطا وان حصل به تفويت الحشيش كذلك الرعي ولا باس بان ياخذ كماة الحرم ولو كان الشجر اصله في الحرم او بعض اصله في الحرم فهو من شجر الحرم وان كانت اغصانها متدلية في الحل وان كان اصله في الحل فهو من شجر الحل وان كانت اغصانه متدلية في الحرم ولا شي في قطعه واما الطير الواقع على هذا الشجر يعتبر موقعه ولا يعتبر اصل الشجر لان الاغصان تكون تبعا للاصل والطير ليس له تبع فيعتبر موقعه ولو رمى صيدا بعض قوايمه في الحرم فقتله يجب

عليه الجزا

عليه الجزاء ولا يحل اكله وان كان جميع قوايمه في الحل وراسه في الحرم او ذنبه فيه فلا يجب عليه الجزاء ويحل اكله ان كان الرامي حلالا وهذا اذا كان الصيد قايما فاما اذا كان الصيد مضطجعا فما لم يكن كله في الحل فلا يحل ولو كان شيء من راسه او من ذنبه في الحرم فلا يحل لان الصيد اذا كان قايما تكون القوايم اصلا والاعضاء تبعا وان كان مضطجعا يكون الكل اصلا واذا حصل احد الطرفين في الحرم اما الرامي واما الرمي فلا يحل وعليه الجزاء واذا اخلا الطرفان عنه غير ان مر السهم او الكلب او البازي حصل في الحرم فلا يوجب الجزاء ولا الحرمة ولو رمى وهو حلال والصيد في الحل فاصابه ثم دخل في الحرم فمات فيه يكره اكله ولا يجب عليه الجزاء الا انه يجب ان الا اذا زجر الكلب فلم يزجره ثم اخذه فقتله يجب عليه الجزاء استحسانا قال ولا ياكل المحرم من صيد البر ما تولى صيده بنفسه ولا ما تولى صيده احد غيره من المحرمين لان المحرم اذا ذبح صيدا او رماه او ارسل كلبه او بازيه المعلم وسمى فقتله فلا يحل اكله وعليه الجزاء وهو ميتة في قول علمائنا وعند الشافعي يحل اكله وليس اكل المحرم من صيد ذبحه بنفسه فانه ينظر ان كان قبل ان يودي الجزاء دخل ضمان ما اكله في الجزاء وان كان بعد ما ادى الجزاء فعليه ضمان ما اكله في قول ابي حنيفة وعندهما ليس عليه شيء الا الاستغفار والتوبة وان اكل منه
ما اكله
حلال او محرم اخر فلا شيء عليه سوى الاستغفار والتوبة وجه قول ابي حنيفة لانه يتناول محظور احرامه فيجب عليه الجزاء ولا كذلك قبل اداء الجزاء لانه استتبعه الجزاء ولا كذلك محرم اخر لانه محظور احرام غيره ولا كذلك السمك والجراد لانه لا يتعلق حلها بالذكاة ولو قطع شجر الحرم فادى جزاءه ثم انتفع به فلا شيء عليه وهما قالا يتناول ما لا قيمة له فلا يلزمه ضمانه كسائر الميتات ويذبح ما بداله من الاهليات كالانعام والدجاج والبط ولا باس للمحرم ان يصطاد ما بداله من صيد البحر الا الاوز والبط الكسكري فهو صيد البر لان مولده ليس فيه وقال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وانما قال علماؤنا انه لا يحل لانه مقتول وليس بمذكى والله تعالى سماه قاتلا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا ياكل ما صاده حلال في الحل للمحرم وان كان صاده لاجل المحرم بغير امره وقال مالك ان صاده لاجله لا يحل له اكله وقال بعضهم لا يحل له اكل الصيد بحال لنا دليل ما روي عن ابي قتادة انه خرج مع اصحاب له محرمين وهو حلال فقتل حمار وحش فامتنع اصحابه عن اكله فسالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم هل اعنتم هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال النبي صلى الله عليه وسلم كلوه اذا ولو صاده حلال باشارته او دلالته او امره يكره له اكله لانه يجب عليه الجزاء وان اكله فلا شيء عليه لانه لحم قال ولا باس للمحرم بان البرغوث والنملة والبقة والقراد والحلمة لانها ليست بصيد وكذلك القنفذ وليس له ان يقتل القملة لانها متولدة منه وهو من اذى بدنه والمحرم منهي عن ازالة بدنه وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لو قتل قملة او القاها اطعم كسرة ولو كان اثنين او ثلاثة اطعم قبضة من طعام وان كثر اطعم نصف صاع من حنطة ولا يقتل المحرم الجراد فان قتله جزاه مثل ما قال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة لانه صيد ولو كسر بيض صيد يجب عليه قيمته لانه اصل الصيد وان خرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حيا لان مبنى الاحرام على التغليظ والتشديد الا ترى انه لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا يجب عليه قيمته حيا كذلك هاهنا ومثله لو ضرب بطن بهيمة انسان فالقت جنينا ميتا فلا شيء عليه غير نقصان الام

باب القدية وهو الصيد

قال ابو جعفر رضي الله عنه ومن تطيب من المحرمين عامدا او ساهيا او تناول من محظورات الاحرام عامدا او ناسيا ما يجب عليه في السهو والنسيان ما يجب في العمد وانما يختلفان في الاثم لانه تناول محظور الاحرام فيجب ان يستوي سهوه وعمده كالمعتكف اذا جامع وليس هذا كالصوم فانه يختلف فيه السهو والعمد بالشرع والكلام لما كان ضد الصلاة والحدث لما كان ضد الطهارة يستوي وجودهما ساهيا او عامدا في البناء في الصلاة ان سبقه الحدث يجوز البناء وان تعمد لا يجوز بالشرع قال رحمه الله تعالى ومن وقف بعرفة من المحرمين ثم دفع منها الى المزدلفة قبل الغروب فعليه دم فان كان الامام واقفا على حاله فرجع فوقف معه ما بقي من الوقوف فلا دم عليه على حاله هكذا قال الطحاوي وهو قول زفر واما عند علمائنا الثلاثة يسقط عنه الدم الا اذا رجع اليها بعد غروب الشمس قال ومن فاته في غيبة منى ايام منى كان مسيئا ولا شيء عليه وسواء كان من اهل السقاية او من اهل الرعاة وغيرهم ولا شيء عليه لانه ترك السنة قال المحرم اذا قتل صيد البر في الحل او في الحرم فالعلم بان الصيد اسم لجنس وحشي ممتنع اما بجناحه واما بقوائمه ثم ينظر ان كان الصيد هو الذي عدا عليه فقتله دفاعا عن نفسه فلا شيء عليه لان الحق لله تعالى وصاحب الحق اذن له في قتله بدليل ما روي ابراهيم النخعي انه قال احلل من احل بك يعني اقتل اذا اراد ان يقتلك وليس هذا كالجمل الصؤول اذا صال على انسان فقتله المصول عليه كان عليه قيمته لصاحبه لان الحق لصاحبه وصاحبه لم ياذن له وروي ابي يوسف وهو قول الشافعي لا يضمن شيئا قال لا ترى ان رجلا لو عدا على رجل مسلما يستبيح ان اضمنه وافضله على بني ادم الا ترى انه لو ان رجلا عدا على رجل فقتله الاخر لا شيء عليه ففي الجمل اولى ولو ان المحرم ابتداه فقتله فقتله فانه ينظر ان كان المقتول مما ورد الشرع باباحة قتله للمحرم كالغراب والحداة والفارة والحية والعقرب والكلب العقور والاسد والذئب وقال في بعض الاخبار لا جناح على من قتلهن في الحل وفي الحرم وكذلك حكم كل ما فيه غلبة الاذى للناس وان كان المقتول مما لم يرد الشرع فيه باباحة قتله فهو على ضربين اما ان يكون المقتول ماكول اللحم او غير ماكول اللحم اما اذا كان ماكول اللحم فانه يقومه رجلان عدلان ممن لهما بصارة في معرفة قيمته الصيد في الموضع الذي قتله ان كان له فيه قيمته وان لم يكن له فيه قيمة فانه في اقرب الاماكن اليه الذي يكون له قيمة ثم اذا تبينا له القيمة فانه ينظر ان بلغت القيمة هديا فالقاتل بالخيار بين ثلاثة اشياء ان شاء اشترى بها هديا فيذبحه في الحرم ويتصدق بلحمه على الفقراء وان شاء اشترى بالقيمة طعاما واطعم في اي الاماكن شاء على كل فقير نصف صاع من حنطة وان شاء صام مكان كل نصف صاع من الطعام يوما وان فضل من الطعام مد كان له الخيار فيه ان شاء صام مكانه يوما كاملا لانه لا يتجزا وان شاء اطعم مدا ولا يجوز له الجمع بينهما بين الطعام والصوم لان الله تعالى جعل الصيام عدلا للطعام لقوله تعالى او عدل ذلك صياما فان اشترى بها هديا فذبحه في الحرم سقط عنه الجزاء بمجرد الذبح حتى انه لو ضاع قبل التصدق لا يلزمه جزاء اخر وكذلك لو تصدق به على فقير واحد وان ذبحه في الحل لا يسقط عنه الجزاء بمجرد الذبح الا اذا تصدق بلحمه على الفقراء على كل فقير قيمة نصف صاع من حنطة اجزاه جنسيا بدلا عن الطعام لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ذكر البيت العتيق واراد به

جميع الحرم

وارد به جميع الحرم فاذا حصل الذبح في غير محله لم يجز الذبح لان اراقة الدم
ليست بنفسها قربة وانما تصير قربة اما باختصاصه بمكان وهو الحرم او با
ختصاصه بزمان وهو ايام النحر وان اختار الصيام والاطعام يجزيانه في الاما
كن كلها لان كل واحد منهما قربة بنفسه من غير اختصاص مكان ولا زمان
ويجوز في ذلك الطعام الاباحة والتمليك وان اراد الطعام الاباحة فانه
يطعم مكان كل نصف صاع واحدا طعامين مشبعين لان الله تعالى ذكره
بلفظة الاطعام وان لم يبلغ القيمة هديا مما يجزي في الاضحية كان له
الخيار بين الشيئين ان شا اشترى بقيمته طعاما فيتصدق به او صام مكان
نصف كل صاع يوما ولو اشترى بقيمة جزا الصيد غنما دون الجذع او حقه
دون الثني فذبحه في الحرم او في الحل فلا يجزيه الذبح ولا يسقط عنه الجزا بالذبح
الا اذا تصدق بلحمه على المساكين على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع جاز عن الطعام
وهو عند ابي حنيفة فاما عندهما اذا ذبح في الحل فكذلك واما اذا ذبح في الحرم جاز
الذبح ويسقط عنه الجزا حتى انه لو سرق وتصدق به على فقير واحد جاز وسقط
عنه الجزا وجه قول ابي حنيفة لان هذه قربة تعلقت باراقة الدم ابتدا فلا
يجوز الا الثني او الجذع من الضان اذا كان عظيما دليله الاضحيه وهما قالا الا ترى
ورد في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة قال الله تعالى فجزا مثل ما قتل من
النعم ويجوز ان يكون في ذبحه قربة الا ترى ان الضحايا والهدايا اذا ولدت
فانهن يذبحن في الموضع الذي يذبح امهاتهن وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد الخيار الى الحكمين ان شا حكما عليه طعاما وان شا حكما عليه صياما
وليس للقاتل ان يخرج عن حكمهما فان حكما عليه هديا نظر الى نظيره من النعم الا
في الذي يشبهه في المنظر فيجب عليه ذبح نظيره في الحرم سوا كانت قيمة
نظيره اقل من قيمته او اكثر منه كما ان يكون في الظبي شاة وفي الارنب عناق
وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما يكون في ذبحه قربة كالحمامة ونحوها
فانه يشتري بقيمته هديا فيذبح في الحرم هذا اذا حكما عليه هديا وان حكما عليه
طعاما فعلى ما قالا يشتري بقيمته هديا فيذبح في الحرم هذا اذا حكما طعاما فيتصدق
بقيمته على كل مسكين نصف صاع من حنطة وان حكما عليه صياما يصوم مكان كل
نصف صاع يوما كما قالا والاختلاف وقع بينهم في موضعين احدهما ان الخيار الى القاتل
وليس للحكمين الا بيان القيمة في قولهما وقال محمد الخيار الى الحكمين والثاني اذا
وجد له نظير من جهة الخلقة والصورة فعندهما يشتري بقيمته هديا فيذبح في
الحرم وعند محمد يذبح النظير وجه قولهما ان هذه كفارة فوجب ان يكون الخيار
الى المكفر دليله كفارة اليمين بدليل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال كل ما في القران او او فصاحبه بالخيار وانما قلنا انه كفارة لان الله تعالى
نص على الكفارة وقال محمد الله تعالى جعل الخيار الى الحكمين لقوله تعالى يحكم به
ذوا عدل منكم هديا دليله انتصاب الهدي لوقوع فعلهما عليه قيل له ليس انتصابه
لذلك ولكن على جهة التفسير معناه يحكم به ذوا عدل فيشتري به هديا دليله ارتفاع
الكفارة والعدل المعطوفان عليه وجه قولهما في انه لا يجب عليه مثله من طريق
الخلقة لانه هذا غرم حيوان فيجب القيمة كما لو استهلك حيوان انسان ولان حق الله
تعالى يتقوم بجنس ما يتقوم به حقوق العباد وجه قول محمد قول الله عز وجل

فجزا مثل

فجزا مثل ما قتل من النعم والاصل ان مثل الشي ما غلبت عليه وجوه
المماثلة كما ان خلافه ما غلبت عليه وجوه المخالفة هذا كله اذا كان المقتو ل
ماكول اللحم فقتله المحرم مبتدئا وليس هو مما يبتدي بالشر باباحة قتله
للمحرم يجب عليه الجزا عندنا وقال الشافعي لا يجب عليه الجزا لاصحابنا انه
صيد والله تعالى اوجب الجزا في جنس الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزا فالله تعالى ادخل فيه الالف
واللام وهما انما يدخلان في الكلام للجنس فيتناول جميع اجناس الصيد
اسم لما يصطاد وما لا يوكل لحمه يصطاد الا ترى انهم يقولون ركب
الامير يصطاد الحبارى يدل عليه قول القايل صيد الملوك ارانب وثعا لب
واذا ركبت فصيدي الابطال وقال الشافعي قوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا انصرف الى ما يوكل لحمه فكذلك النهي عن الاصطياد انصرف
الى ما يوكل لحمه فكذلك النهي عن الاصطياد انصرف الى ما يوكل
لحمه قيل له التحليل انصرف اليه ايضا فاذا وجب عليه الجزا عندنا كان
حكمه على ما ذكرنا وان جاوز قيمته ثمن هدي فلا يجوز في ظاهر الرواية
وقال الكرخي لا يبلغ دما لان المجاوزة على الدم لاعتبار القيمة وهذا
لا قيمة له لانه غير ماكول اللحم وانما وجب الدم لتناوله محظور الاحرام
وان لم يكن لما تناوله قيمة الا ترى انه لو حلق راسه يجب عليه دم وان
لم يكن للمحلوق قيمة ولا يجاوز به دما فكذلك ها هنا وليس كماكول اللحم
لان له قيمة فكذلك يجب قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمة هديين يجب
عليه هديان قال والحلال اذا قتل صيدا في الحرم يجب عليه جزاؤه ويخير في شيئين
ان شا اشترى بقيمته هديا فيذبح في الحرم وان شا اشترى بها طعاما فتصدق به
ولا يجزيه الصيام لان حرمته لاجل المكان فصار غراما ولا مدخل للصيام
في الغرامات ولها مدخل في الكفارة والاصل ان الواجب على الحلال غرامة
وعلى المحرم كفارة والغرامة تتجزا والكفارة لا تتجزى الا ترى ان عشرة
لو قتلوا رجلا خطا يجب دية واحدة على جماعتهم ويجب على كل واحد منهم
كفارة على حدة ولو ان رجلا حلالا ومفردا وقارنا قتلوا جميعا صيدا
في الحرم بضربة واحدة يجب على القارن جزاان وعلى المفرد جزا واحد وعلى
الحلال ثلث الجزا لانه يلزمهما وهذا اذا كان القاتل مخاطبا بالشرايع وان
كان غير مخاطب كالصبي والمجنون والكافر لا يلزمه شي لان الحق لله تعالى
والله تعالى لا يخاطبهم به والحلال اذا قتل صيدا في الحل لا شي عليه واذا قتل
في الحرم يجب عليه الجزا والمحرم اذا قتل صيدا في الحل او في الحرم فهما سوا يجب
عليه جزا واحد ويخير في جزائه بين ثلاثة اشيا والقياس ان يجب عليه جزاان
اذا قتل صيدا في الحرم احدهما لاجل الحرم والاخر لاجل الاحرام كمحرم قتل صيدا
مملوكا في الحرم يجب عليه ضمان قيمته لمالكه ويجب عليه جزاؤه لله تعالى وفي الا
الاستحسان يجب عليه جزا واحد لان الحقين جميعا لله تعالى فاستتبع احدهما
الاخر وحرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم فصار كمن جاوز الميقات
بغير احرام يلزمه لذلك حجة او عمرة ولو حج او نوى محرما فلا يلزمه لاجل
المجاوزة شي فاستتبع حرمة الاحرام حرمة المكان كذلك ها هنا قال
المحرم اذا قتل بازيا صيودا معلما لانسان يجب عليه قيمته صيودا
معلما بالغة ما بلغت لصاحبه ويجب عليه قيمته وحشيا لا يشتري للحم

جزا الله تعالى

جزا الله تعالى لان التعليم له قيمة في حق العباد لانهم ينتفعون به والله
تعالى مستغني عنه وانما تجب عليه الجزا لله تعالى لكونه ممتنعا وكذلك كل
صيد مملوك قد الف وتعلم فقتله محرم ولو احرم وفي يده صيد فعليه
ارساله لان الاحرام يمنع مباشرة الصيد فان ارسله ثم وجده بعد
ما حل في يد رجل فهو اولى به لانه صار ملكا له بالاخذ وبالارسال لم يبطل
ملكه ولو ارسله غيره من يده ضمن قيمته في قول ابي حنيفة خاصة
وقالا لا ضمان عليه لابي حنيفة ان ضيع عليه ملكه لانه بالاحرام لم يزل
ملكه عنه يدل عليه انه لو ارسله بنفسه ثم وجده في يد انسان بعد ما حل
كان هو اولى به واحق وجه قولهما وذلك انه فعل فعلا كان واجبا عليه
فعله فصار امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر فلا ضمان عليه فصار كمن
كسر لربط او شيا من الملاهي فلا ضمان عليه كذلك ها هنا الا ان ابا حنيفة
يقول فوت عليه الاخر جهات الارسال لانه ربما يرسله في موضع يقدر
على اخذه بعد ما حل واما الملاهي اذا كسرها فعند ابي حنيفة يغرم
قيمتها لمنفعة اخرى سوى اللهو ولو احرم وفي بيته صيد ما جود
في قفص فلا تجب عليه ارساله عندنا وعند ابن ابي ليلى تجب ولو اخذ
صيدا في الحرم وهو حلال او اخذه في الحل وهو محرم لم تجب عليه ارساله ولو ارسله
غيره لا يضمن في قولهم جميعا لانه لم يملكه بالاخذ الا ترى انه لو وجده في يد غيره
فليس له ان يسترده منه ولو قتله في يده رجلا فان على الاخر جزاوه و
يرجع بما لزمه على القاتل في المسلتين جميعا لانه اكد الجزا وكان على شرف
الزوال والموكد من الحكم ما الموجب كشاهدي الطلاق قبل الدخول
اذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم وان كان الحلال قاتلا في الحل تجب على الاخر
الجزا دون القاتل ويرجع الاخذ بما يلزمه من الجزا على القاتل وكذلك لو كان
القاتل ممن لا يجب عليه الجزا كالصبي والمجنون واملكا فر يرجع الاخذ على القاتل
لان القاتل من اهل وجوب الضمان عليه للعباد وان لم يكن من اهله في حق
الله تعالى ولو قتله في يده بهيمة صار كانه مات في يده حتف انفه فيجب
عليه الجزا ولا يرجع على صاحب البهيمة المحرم اذا ضرب فسطاطا فتعلق به
الصيد فمات فلا جزا عليه لانه مسبب غير متعدي في السبب حيث ضربه
للسكنى فيه وكذلك لو حفر بيرا للما او حفر تنورا للطبخ فعطب به صيد فلا ضمان
عليه ولو حفر حفيرة للاصطياد او نصب شبكة كذلك فتعلق به صيد فمات
يجب عليه الجزا لانه متعد في السبب الا اذا حفر ما للموذي فوقع غيره فمات
لا جزا عليه لانه غير متعد فيه وكذلك لو ارسل كلبه على الموذي فاخذ غيره
فقتله فلا شي عليه الا ترى انه لو تقدم منه الصيد من غير ان يبعده حتى يكسر تجيبه
جناحيه او قوايمه فعطب فلا ضمان عليه ولو كان هو الذي افزعه حتى عطب عليه
جزاوه ولو ان محرما دل محرما على صيد فقتله المدلول بدلالته او باشا
رته فانه ينظر ان كان المدلول يعلم بمكانه فلا شي على المدلول ويكون
له ذلك ويجب على القاتل الجزا ان كان المدلول محرما وان كان المدلول
لا يراه ولا يعلم بمكانه فقتله فعلى الدال الجزا عندنا وعند الشافعي لا جزا
عليه ولو ان رجلا حلالا دل محرما او حلالا على صيد الحرم حتى قتل بدلالته
فلا شي على الدال في قولهم جميعا غير زفر فانه يوجب الجزا عليه لاصحابنا مع

الشافعي

مع الشافعي ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال على الدال
الجزا وكذلك روي عن مجاهد وعبد الرحمن بن عوف رحمهم الله تعالى
وعن الشعبي ولانه بالاحرام حفظ عقدا دخل الصيد في امانه فيا لدلالة على
هلاكه يضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة فسرق بدلالته يضمن
المودع ولا كذلك الحلال لان حرمته لا لعقده وانما هو لاجل المكان فصار
كمن دل سارقا على مال الغير فسرق بدلالته فلا ضمان عليه كذلك ها هنا
محرمان قتلا صيدا بضربة واحدة فعلى كل واحد منهما جزا كامل وبمثله
لو ان حلالين قتلا صيدا في الحرم بضربة واحدة كان على كل واحد منهما نصف
الجزا وكذلك لو ان عشرة احلة قتلوا صيدا في الحرم بضربة واحدة كان عليهم
قيمة واحدة ولو كانوا محرمين فعلى كل واحد منهم جزا كامل ولو ان محرما و
حلالا قتلا صيدا في الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف الجزا وعلى المحرم
جزا كامل وعلى القارن جزاان ولو ان حلالا وصبيا قتلا صيدا في الحرم بضربة
واحدة فعلى الحلال البالغ نصف الجزا ولا شي على الصبي وكذلك لو شاركه
مجنون او كافر ولو ان عشرة نفر حلفوا بالله ان لا يقتلوا هذا الصيد المملوك ك
فقتلوه بضربة واحدة كان عليهم جميعا ضمان قيمة واحدة لصاحبه وعلى
كل واحد كفارة يمين على حدة ولو انهم قتلوا رجلا واحدا ان كان عمدا فعليهم
القصاص جميعا وان كان خطا فعلى عاقلتهم دية واحدة على كل واحد منهم
عشر الدية في ثلاث سنين وعلى كل واحد منهم كفارة كاملة ولو ان
عشرة محرمين قتلوا صيدا مملوكا بضربة واحدة عليهم قيمة واحدة لصاحبه
وعلى كل واحد منهم جزا كامل لله تعالى والاصل ان الواجب اذا كان كفارة لا يتجزى
وان كان غرامة يتجزى والواجب على المحرم كفارة وعلى الحلال غرامة واصحابنا
سلكوا مسلك الكفارة لان الله تعالى نص على الكفارة لقوله كفارة طعام
مساكين والشافعي يسلك فيه مسلك الغرامة للمحرمين اذا قتلا صيدا في الحرم
او في الحل بجراحتين مختلفتين فهو على اربعة اوجه اما ان يكون كلا الجراحتين
مستهلكة او لا يكون كلاهما مستهلكة او احدهما مستهلكة والاخرى غير
مستهلكة اما اذا كانت كلتاهما غير مستهلكة او الاولى غير مستهلكة فجوابهما
واحد فيجب على المستهلك قيمته به غير جراحة صاحبه وان كانت كلاهما مستهلكة
مستهلكة او الاولى خاصة مستهلكة فجوابهما واحد فعلى الاولى قيمة كاملة
وعلى الثاني قيمته به الجراحة الاولى وصورة الجراحة المستهلكة ان يجرح الصيد
عن الامتناع اما بكسر الجناح او بقطع القوايم وغير المستهلكة ان لا يخرج عن
الامتناع والحلالان اذا قتلا صيدا في الحرم بجراحتين ان كانت كلاهما مستهلكة
او الاولى مستهلكة فجوابهما واحد يجب على الاولى قيمته كاملة لانه اتلفه حكما
حيث اخرجه عن الامتناع فصار كالاتلاف الحقيقي وعلى الثاني ما نقصه جراحته
من قيمته مجروحا بالجراحة الاولى ونصف قيمته عند الموت بالجراحتين
جميعا ولو كانت كلاهما غير مستهلكة غير انه مات منهما جميعا فانه يجب
فانه يجب على الاول ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا ونصف قيمته عند الموت
مجروحا بالجراحتين جميعا وعلى الثاني ما نقصته جراحته مجروحا بالجراحة
الاولى ونصف قيمته عند الموت مجروحا بالجراحتين ان كانت الاولى مستهلكة
والثانية غير مستهلكة فعلى الاولى ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا ونصف
قيمته عند الموت مجروحا بالجراحتين وعلى الثاني قيمته به الجراحة الاولى لانه اتلفه

رب الجراحة

رب الجراحة الاولى ولو جرحه الاول وقتله الثاني فعلى الثاني قيمته وبه
الجراحة الاولى واما الاول فانه ينظر ان كانت جراحته مستهلكة تجب
عليه قيمته صحيحا لانه اتلفه حكما وان كانت جراحته غير مستهلكة تجب عليه
ما نقصت جراحته صحيحا ثم يطرح عنه ما تلف بجناية صاحبه وما تلف بسراية
جناية صاحبه واما اذا كانت جراحته مستهلكة فلا يطرح واما المحرم اذا كانت
جراحته غير مستهلكة يطرح عنه ما تلف عنه بجناية صاحبه ولا يطرح ما تلف
بسراية جناية صاحبه وان كانت جراحتهما مستهلكة فيستوي حكمه الثاني
فلا يطرح شي ثم الاصل ان الاستهلاك الحكمي لا يرد على الاستهلاك الحكمي يعني
ان الاول اذا كانت مستهلكة فيستوي حكم الثاني مستهلكا او غير مستهلك
ولو قتلا صيدا ايضا بضربتين اخبران الضربتين وقعتا معا وان كانا محرمين كان
على كل واحد منهما ما نقصته ضربته من قيمته صحيحا واتمام قيمته عند الموت
به الضربتان وان كان حلالين يجب على كل واحد منهما ما نقصته ضربته من
قيمته صحيحا ونصف قيمته عند الموت مضروبا بضربتين ولو ان حلالا ومحرما
قتلا صيدا بجراحتين فهذا على وجهين اما ان بدا الحلال وثنى المحرم او بدا المحرم
وثنى الحلال اما اذا بدا الحلال وثنى المحرم فمات منهما فان كانت كلتا الجراحتين
مستهلكة او جراحة الحلال مستهلكة فجوابهما واحد على الحلال قيمته كاملا وعلى
المحرم قيمته به الجراحة الاولى ولو كانت كلاهما غير مستهلكة او الاولى غير
مستهلكة فجوابهما واحد فعلى الحلال ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا ونصف
قيمته عند الموت مجروحا بالجراحتين وعلى المحرم قيمته به جراحة الحلال واما
اذا بدا المحرم وثنى الحلال وكلاهما غير مستهلكة يجب على الحلال ما نقصته
جراحته مجروحا بالجراحة الاولى ونصف قيمته عند الموت مجروحا بالجراحتين
وعلى المحرم قيمته وبه جراحة الحلال ولو كانت جراحة المحرم غير مستهلكة
وجراحة الحلال مستهلكة فيجب على المحرم قيمته به جراحة الحلال وعلى الحلال
واحد قيمته به جراحة المحرم ولو كانت كلاهما مستهلكة او الاولى مستهلكة
خاصة فجوابهما واحد فعلى المحرم قيمته صحيحا وعلى الحلال ما نقصته جراحته
من قيمته مجروحا بالجراحة الاولى ونصف قيمته بالجراحتين لان الاستهلاك
الحكمي لا يرد على الاستهلاك الحكمي ولو ان حلالا ومفردا وقارنا قتلوا
صيدا في الحرم بثلاث جراحات بدا الحلال ثم ثنى المحرم المفرد وثلث القارن
فمات الصيد من الجراحة الثلاثة وكلها غير مستهلكة او الثالثة مستهلكة
فجوابهما واحد يجب على الحلال ما نقصته جراحته من قيمته صحيحا وثلث قيمته
عند الموت مجروحا بثلاث جراحات وعلى المفرد قيمته وبه جراحة الاولى
والثالثة وعلى القارن قيمتان وبه الجراحتان الاوليان ولو كانت
جراحة المفرد خاصة مستهلكة او الثالثة معها مستهلكة ايضا فجوابهما
واحد فعلى الحلال مثل ما ذكرنا في المسئلة الاولى وعلى المفرد قيمته وبه
الجراحة الاولى ولا يطرح عنه نقصان الجراحة الثالثة ولو كانت جراحة الحلال
مستهلكة فعلى الحلال قيمته كاملا ولا يطرح عنه ما نقص بعده لانه اتلفه حكما
وعلى المفرد قيمته وبه جراحة الحلال والقارن وعلى القارن قيمتان وبه الجرا
حتان الاوليان في الوجوه كلها ولو كانت الكل مستهلكة فعلى الحلال قيمته كاملا
لانه اتلف وعلى المفرد قيمته وبه الجراحة الاولى هكذا ذكر في الجامع الكبير و
وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يطرح عنه ايضا ما نقصته الجراحة الثالثة

لان الجراحة

لان الجراحة الاولى مستهلكة حكما والاستهلاك الحكمي لا يرد على الاستهلاك
الحكمي فاذا كان جراحة المفرد غير مستهلكة الا ان ما وجب على الحلال
يتخير بين ثلاثة بين الهدي والاطعام ولا يجزيه الصوم وما وجب على
المحرم يتخير بين ثلاثة لان الواجب على الحلال غرامة وعلى المفرد
كفارة ولا مدخل للصوم في الغرامات ولها مدخل في الكفارات محرم
بعمرة جرح صيدا ثم اضاف الى عمرته حجة ثم جرحه جراحة اخرى
فمات الصيد من الجراحتين فانه ينظر ان اضاف الى عمرته حجة قبل
ان يحل منها يجب عليه لاحرام عمرته حجة قيمته تامة في الوجوه كلها
لان حين جرحه مرة اخرى كان احرام العمرة قائما فحصل كلاهما في
احرام العمرة وعليه لاحرام حجته قيمته وبه الجراحة الاولى وان كانت
الاولى غير مستهلكة خاصة او كلاهما مستهلكة فجوابهما واحد فعليه لاجل
العمرة قيمته تامة ولاجل الحج قيمته وبه الجراحة الاولى وان كانت الاولى
غير مستهلكة فجوابهما واحد تجب عليه لاحرام عمرته قيمته وبه الجراحة
الثانية ولاحرام حجته قيمته وبه الجراحة الاولى فاختلاف حاله في الاحرام
بمنزلة اختلاف محرمين ولو قرن بين حجة وعمرة بعد ما حل من العمرة الاولى لي
والمسئلة بحالها يجب عليه قيمتان وبه الجراحة الاولى ولاحرام عمرته
قيمة تامة ان كانت الاولى مستهلكة وان كان غير مستهلكة فعليه قيمته
وبه الجراحة الثانية محرم بعمرة جرح صيدا او جرحه حلال ثم اضاف الى عمرته
حجة ثم جرحه فمات الصيد من الثلاث فهذا ايضا على وجهين اما ان
يضيف الى عمرته حجة قبل ان يحل منها او بعد ما حل منها فاما قبل ان يحل منها
وكل الجراحات غير مستهلكة او الجراحة الاخيرة مستهلكة فجوابهما واحد فعليه
لاحرام عمرته قيمته به جراحة الحلال ولا يطرح عنه نقصان الجراحة الثالثة
لان احرام العمرة باق وعلى الحلال ما نقصته جراحته من قيمته مجروحا بالجراحة
الاولى ونصف قيمته مجروحا بثلاث جراحات لان الجارح منه واحد وقد تلف
الصيد بجناية اثنين والعبرة في باب الجنايات بعدد الجناة لا بعدد ما
الا ترى ان رجلا لو جرح انسانا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات
خطا فمات من الكل فان دية المقتول عليهما نصفين وعلى المحرم لاجل احرام
حجته قيمته به الجراحتان الاوليان ولو كانت الكل مستهلكة او الاولى مستهلكة
فعليه لاحرام عمرته قيمته تامة لانه اتلف الصيد بالاولى وعلى الحلال ما ذكرنا
في المسئلة الاولى وان كانت الاولى غير مستهلكة وجراحة الحلال مستهلكة
والثالثة مستهلكة او غير مستهلكة فعليه لاحرام عمرته قيمته وبه جراحة
الحلال وعلى الحلال قيمة تامة وبه جراحة الاولى لانه تلفه وعلى المحرم لاحرام
حجته قيمته وبه الجراحتان الاوليان ولو كان حل من عمرته ثم احرم للحج او
والمسئلة بحالها وكل الجراحات غير مستهلكة او الاخيرة مستهلكة فعليه لاحرام
عمرته قيمته وبه الجراحتان وعلى الحلال قيمته وبه الجراحة الاولى لانه اتلف ولو
قرن بعد ما حل من عمرة والمسئلة بحالها كذلك الجواب الا انه يجب على القارن
قيمتان به الجراحتان الاوليان الحلال اذا جرح صيدا في الحرم وقيمته وقت الجرح
عشرة دراهم فازدادت قيمته وقت الموت من سعر او بدن حتى تساوي

خمسة دراهم

خمسة دراهم ثم مات من تلك الجراحة في الحرم فعليه ما نقصته جراحته
من قيمته عشرة قبل الزيادة وقيمته زايدة وقت الموت وكذلك لو ادى
جزاه قبل الزيادة عشرة دراهم لانه لا تتعلق الزيادة في الحرم فيستوي
الجواب بينهما اذا حصلت الزيادة قبل اداء الجزاء او بعده فتكون الزيادة
مضمونة عليه ولو انتقصت قيمتها حتى صارت خمسة دراهم ثم مات من تلك
الجراحة فانه ينظر ان كان نقصانه من سراية تلك الجراحة او من سعر يغرم
قيمته عشرة دراهم لانها اكثر القيمتين احتياطا وبنا المحرم على التغليظ
والتشديد وان كان نقصانه من بدن لا من الجراحة فعليه قيمته وقت الجراحة
فيطرح عنه ما نقص من جراحة غيره ولو ان حلالا في الحرم جرح صيدا في
الحل وقيمته وقت الجراحة من قيمته عشرة دراهم وقيمته زايدة وقت
الموت لان صيد الحل امن ممن هو في الحرم كما ان صيد الحرام امن ممن
هو في الحل والحرم لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والحرم اسم
لاحد رجلين للداخل في الحرم وللذي عقد الاحرام الا ترى انه يقال احرم
اذا دخل في الحرم كما قال القايل قتلوا ابن عفان الخليفة محرما يعني
داخلا في حرم المدينة ولو كان ادى جزاه بعد الجراحة عشرة دراهم ثم
ازدادت بعده حتى صارت خمسة عشر ثم مات من تلك الجراحة فلا يضمن الزيادة
لانه لما ادى جزاه فقد يقطع حق الله تعالى والصيد في الحل الا ترى انه لو
اخرج ظبية من الحرم يجب عليه جزاؤها ولو ازدادت قيمتها من سعر او بدن
او ولدت قبل ان تودي الجزاء فتكون الزوايد كلها مضمونة عليه الا ان ردها
مع الولد الى الحرم سقط عنه الضمان ولو ادى جزاها بعد الجراح انقطع
حق الله تعالى فلا يضمن الزوايد بعده ولو ذبحها في الحل بعد ما اخرجها
حل اكلها غير انه يكره لانه توصل اليه بسبب محظور وكذلك لو باع يجوز بيعه
ويكره ان لم يود الجزاء فازدادت في يد المشتري من بدن او سعر او ولدت
فعليه ضمان الزوايد لان حق الله تعالى لم ينقطع بالبيع ونحو وجهه من ملكه
الا اذا ادى الجزاء فانه لا يضمن الزوايد بعده الا ترى ان من اشترى
اضحية او هديا ثم باعها بعد الايجاب جاز البيع لانه يزول قربة لله تعالى
لا بدله عن ملكه كالعبد ولو زادت في يد المشتري يضمن الزوايد الا
اذا اشترى مكانها اخرى انقطع حق الله تعالى والزوايد بعد ذلك لا تكون
مضمونة عليه محرم جرح صيدا في الحل من احرامه ولم يود جزاه حتى زادت
قيمته ثم مات من تلك الجراحة يضمن قيمته زايدة مع نقصان الجراحة ولو
ادى جزاه فانه ينظر ان اداه بعد ما حل لا يضمن الزيادة بعده وان ادى
قبل ان يحل يضمن الزيادة بعده لان حق الله تعالى لم ينقطع باداء الجزاء وهو
محرم المحرم اذا اخذ صيدا في الحل فعليه الارسال لان الاحرام يمنع مباشرة
الصيد واذا حل من احرامه وهو في يده فعليه الارسال ايضا وان لم يرسله
حتى زادت قيمته او ولدت ثم ماتت في يده فعليه ضمانه زايدا ولو ادى جزاه
وهو محرم فلا فايدة لاداء الجزاء وعليه ارساله لان الاحرام يمنع اخذ الصيد
ولو مات بعد ما ادى جزاه وهو محرم فعليه جزاء مستقبل لان امساكه بعد
اداء الجزاء وهو محرم جناية مستانفة بخلاف ما اذا ادى جزاه بعد الجراحة ثم

مات منها

135

ثم مات منها لا يجب الجزاء ثانيا لانه لم يوجد منه جناية اخرى غير تلك
الجراحة فكذلك لا يجب عليه الجزاء ثانيا ولو ادى جزاه بعد ما حل وهو
في يده انقطع عنه حق الله تعالى فلا يضمن اذا ازداد وهلك بعده قال
اذا احصر الحاج او المعتمر ومنع عن المضي فهذا لا يخلو اما ان احصر قبل
الاحرام او بعد ما احرم بالحج او العمرة او بهما جميعا ومنع عن الوصول الى عرفات
والى البيت او احصر بمكة او احصر بعد ما وقف بعرفة اما اذا احصر
قبل الاحرام فهذا ليس بمحصر فلا يحتاج الى التحلل بالهدي ولا يلزمه شي
واما اذا احصر بعد الاحرام ومنع عن الوصول الى البيت والى عرفات
وهو محرم بالحج والاحصار بعدو او بمرض او بعلة اصابته فمنعته عن المضي
او سرقت نفقته وهو لا يقدر على المشي او كانت امراة مات زوجها
او محرمها فبات بسبب احصر ومنع عن المضي فعليه ما استيسر من الهدي
وهو شاة وكذلك لو كان محرما بعمرة فعليه ما استيسر من الهدي ولو
كان قارنا فعليه هديان لانه محرم باحرامين فيحتاج الى التحلل منهما بهديين
ولا يجوز ذبح هدي الاحصار الا في الحرم وهو باق على احرامه الى ان يذبح
عنه الهدي وما اصاب من محظورات الاحرام قبل ان يذبح عنه هدي
الاحصار كان عليه ما يجب على المحرم الذي هو غير محصر واذا ذبح عنه هدي
الاحصار في الحرم حل له كل شي ثم ينظر ان كان محرما بعمرة فعليه قضاؤها
وان كان محرما بحجة فعليه قضاؤها وعمرة لفوت الحج في ذلك العام وان
كان قارنا فعليه حجة وعمرتان ولو احصر وهو بمكة فانه ينظر ان كان
محرما بعمرة فلا يكون محصرا الا ان افعال العمرة كلها بمكة وهو قادر عليها
وان كان محرما بالحج ومنع عن الخروج الى عرفات حتى مضى وقت الوقوف
بعرفة فلا يكون محصرا ايضا ولكنه يكون فايت الحج فيتحلل من احرامه
بافعال العمرة ويتحول احرامه الى العمرة ويلبي الى ان يستلم الحجر الاسود
ويفتتح الطواف فيطوف ويسعى ثم يحلق او يقصر ولا يجب عليه الهدي وعليه
قضاء الحج ولا يجب عليه قضاء عمرة لانه قد اداها مرة وان كان قارنا فعليه
ان ياتي بالعمرة واذا فاته الحج ومضى وقت الوقوف بعرفة فيحل من احرام
حجته بافعال العمرة وعليه قضاء الحج ولا يجب عليه هدي القران ولو احصر
الحاج او القارن بعد ما وقف بعرفة حتى مضت ايام النحر والتشريق ثم خلي
سبيله عنه سقط عنه الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار وعليه دمان لهما
وعليه ان يحلق ويطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه دم للتاخير
الزيارة والحلق عن ايام النحر في قول ابي حنيفة وقالا لا شي عليه للتاخير ولا
يكون محصرا لانه لما وقف بعرفة فقد تم حجه ويجب عليه طواف الزيارة
لانه ركن لا يجزي عنه البدل واختلف الفقهاء في الاحصار على عشرة مواضع
احدها ان الاحصار عندنا قد يكون بالعدو وبالمرض وبعلة منعته عن المضي وقال
وقال الشافعي الاحصار لا يكون الا بعدو وجه قول اصحابنا قوله عز وجل فان
احصرتم فما استيسر من الهدي ولم يفصل بين ان يكون ذلك بالمرض او بغيره ومع
ما انه قال اهل اللغة احصر بالمرض فهو محصر بالعدو فهو محصور وحقيقة
الاحصار انما تكون بالمرض ولانا اجمعنا على انه لو منع بالعدو يكون محصرا ويحل بالهدي

فكذلك

بالهدي فكذلك بالمرض والمعنى الجامع بينهما انه ممنوع عن الوصول الى البيت ولان العذر السماوي ابلغ من العذر الاتي من جهة العباد والشافعي احتج بقوله تعالى فان احصرتم ثم قال في سياق الاية فاذا امنتم والامن انما يكون من العذر لا من المرض والجواب قلنا قد يجوز ان يكون صدر الاية خاصا وسببا فيها خاصا مع ان لفظة الامن قد تطلق في غير عدو ويدل على ما روي في الخبر الزكاة امان من الطاعون وفي خبر اخر من شمت العاطس امن من الشوص واللوص والعلوص فالشوص هو وجع السن واللوص وجع الاذن والعلوص هو وجع البطن واختلاف ثاني ان هدي الاحصار لا يجوز ذبحه الا في الحرم عندنا ولو ذبح في الحل فلا يحل وعليه الهدي ثانيا وعند الشافعي يجوز ذبحه في المواضع كلها وجه قول علمائنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ولقوله والهدي معكوفا ان يبلغ محله ولو كانت المواضع كلها محلا لما كان معكوفا على المحل والمحل هو الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق واحتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما حال المشركون بينه وبين البيت نحر الهدي بالحديبية وقيل انها في الحل الا انا نقول قد اختلفت الروايات في الحديبية قال بعضهم انها في الحرم وقال بعضهم في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل ان الذبح كان في الحرم واختلاف ثالث اذا احصر لا يحل الا بذبح الهدي في الحرم عندنا وعند مالك يحل من ساعته الا ان يكون معه هدي فيذبح ثم يحل واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كسر او عرج فقد حل قال عكرمة ذكرت هذا لابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما قالا صدق الراوي الا انا نقول لا يحل الا بذبح الهدي في الحرم لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فقد حل يعني قرب من الاحلال وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد حج اي قرب الى اتمامه ولم يتم بعد لانه بقي عليه الركن وهو طواف الزيارة واختلاف رابع قال بعضهم لو اشترط الاحلال عند الاحرام اذا احصر فانه يحل بغير هدي وان لم يشترط لا يحل بغير هدي وهو قول احمد بن حنبل واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لضباعة بنت زبير بن عبد المطلب اهلي وقولي محلي حيث حبستني الا ان في الاية شرط الاحلال بذبح الهدي فلا يحل الا به واختلاف خامس ان هدي الاحصار يجوز تقديمه على ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهدي الاحصار في العمرة يجوز في اي وقت كان بالاجماع وجه قول ابي حنيفة ان دم الاحصار يجري مجرى دماء الكفارات بدليل انه لا يباح الاكل منه ودماء الكفارات يجوز تقديمها على ايام النحر بعد ان حصل الذبح في الحرم كذلك هذا وهما قالا ان هدي الاحصار وجوبه للتحلل من الاحرام الا ترى انه لا يحل الا بالذبح فصار كالحلق او نقول بان ذبح الهدي للمحصر بدل منزلة افعال العمرة لفائت الحج وفوات الحج يتعلق بطلوع الفجر من اول يوم النحر واختلاف سادس انه لا يحتاج الى الحلق بحكم فلا شيء عليه وجه قولهما ان الحلق لاجل التحلل وقد حصل بذبح الهدي

بعد ذبح الهدي عند ابي حنيفة ومحمد وان فعل عندهما فحسن وقال ابو يوسف يجب عليه الحلق فلا شيء

للتحلل

الهدي للتحلل فاستغنى عن الحلق الا ترى ان عند ابي يوسف لا شيء عليه اذا تركه وجه قوله وذلك لان الحلق نسك فما عجز عنه فقد سقط وما قدر عليه لا يسقط قيل له نسك ولكنه مختص بمكان واختلاف سابع وهو ان المحصر اذا لم يجد ثمن الهدي فلا يحل بالصوم عندنا وقال عطا يصوم ثلاثة ايام فيحل ثم يصوم سبعة ايام كالقارن والمتمتع الا انا نقول ثبت حكم كل واحد منهما بالنص والاصول لا يضرب بعضها ببعض واختلاف ثامن ان المحصر في الحج اذا حل بالهدي يجب عليه قضا حجة وعمرة عندنا وقال بعضهم لا يجب عليه الا قضا الحج كالمحصر في العمرة وعندنا يجب عليه قضا عمرة لفوات الحج في ذلك العام تاسع ان القارن عندنا لا يحل بهديين لانه محرم باحرامين وعند الشافعي يحل بهدي واحد لانه محرم باحرام واحد عنده فيدخل احرام العمرة في احرام الحج عنده عاشر المحصر في احرام العمرة يحل بهدي واحد عندنا وقال بعضهم لا يحل لان العمرة ليس لها وقت معلوم ولم يرد الشرع فيه باباحة التحلل بالهدي الا انا نقول قد ورد الشرع باباحة التحلل بالهدي وهو ما روي عن عبد الله بن مسعود روى عنه عبد الرحمن بن يزيد انه قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فعسا ركبا فيهم عبد الله بن مسعود فسالناه عن ذلك فامرنا ان يبعث عنه بهدي وقال اجعلوا بينكم وبينه امارة فاذا ذبح عنه فقد حل واذا بعث المحصر بهدي يحل من احرامه على حسبان انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح فلا يحل من احرامه الا بذبح الهدي في الحرم وعليه لاحلاله ولتناوله محظور الاحرام دم وكذلك لو ذبح عنه الهدي في الحل من احرامه على حسبان انه ذبح في الحرم واذا بعث المحصر بهديين فانه يحل باولهما والثاني تطوع الا ان يكون قارنا فيحل بهما جميعا واذا زال الاحصار قبل ان يبعث الهدي فعليه ان يذهب الى مكة ادرك الحج فيها ونعمت وان فاته يحل بالعمرة وان زال الاحصار بعدما بعث الهدي فهذا على اربعة اوجه اما ان يقدر على ادراك الهدي والحج جميعا او لا يقدر على ادراكهما جميعا او يقدر على ادراك الحج دون الهدي وهذا الفصل انما يتصور على مذهب ابي حنيفة خاصة لان من مذهبه يجوز تقديم ذبح الهدي قبل ايام النحر فاما اذا قدر على ادراكهما جميعا صار كانه لم يحصر فلا يحل بذبح الهدي حتى يذهب فيحج ويحل بعمرة اذا فاته الحج واما اذا لم يقدر على ادراكهما فقد تحقق الاحصار فيحل بذبح الهدي وعليه قضا عمرة لفوات الحج في ذلك العام وان قدر على ادراك الهدي دون الحج فقد تحقق الاحصار ايضا فيحل بذبح الهدي لانه لا فائدة في الذهاب وعليه قضا حج وعمرة وان قدر على ادراك الحج دون الهدي فهذا الفصل انما يتصور عند ابي حنيفة خاصة ومن مذهبهما ان من قدر على ادراك الحج فهو قادر على ادراك الهدي لا محالة والقياس على مذهبه ان لا يحل من احرامه بذبح الهدي لان الاحصار لم يتحقق وفي الاستحسان يحل بالهدي لانه لما كان غير قادر على ادراكه صار كانه الاحصار زال بعد الذبح فان ذهب الى قضا الحج في عامه ذلك فانه يقضي باحرام جديد لانه حل بالهدي وعليه قضا الحج دون العمرة لانه لم يفت عنه الحج من عامه ذلك وان قضاه في عام اخر فعليه عمرة لفوات الحج من عامه ذلك المراة اذا احرمت بحجة الاسلام او لعمرتها وليس معها محرم ولا زوج فهي بمنزلة المحصر لانها ممنوعة

عن الخروج

عن الخروج بغير زوج ولا محرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق
ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحج الا ومعها
زوج او محرم ثم ينظر ان كان لها زوج فاحرمت باذنه ولكنه لا تخرج معها
وليس معها محرم تخرج معها فلا تحل الا بذبح الهدي في الحرم وعليها قضا
حجة وعمرة وان احرمت بغير اذنه فانه ينظر ان احرمت لحجة التطوع
ومعها محرم تخرج او ليس معها محرم تخرج فلزوجها ان يمنعها ويحللها
بغير هدي وتحليله لا يكون بالقول ولكن يفعل معها ادنى ما يحظرها
عقد الاحرام من قص ظفر ها او نحو ذلك فتحل بذلك وعليها هدي الاحصار
وقضا حجة وعمرة واذا اذن لها زوجها في عامها ذلك وعليها قضا الحج لا غير
فان احرمت في عامها ذلك مع محرم ونوت القضا او لم تنو القضا يكون قضا
وسقط عنها تلك الحجة وقال زفر لا يسقط ما لم تنو قضا وهذا مثل الاختلاف
في مجاوزة الوقت من غير احرام ثم احرم في عامه ذلك فان احرمت المراة
لحجة الاسلام وليس معها محرم فهي بمنزلة المحصر هكذا ذكر محمد بن
الحسن في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه قال للزوج ان يحللها
بغير هدي بادنى ما يحظره عقد الاحرام ولو كان لها محرم تخرج معها فليس
لزوجها ان يمنعها لان الزوج ليس له منعها عن الفرايض وله ان يمنعها
عن الفضايل وكذلك العبد والامة اذا احرما بغير اذن المولى فللمولى ان يحللهما
وعلى كل واحد منهما هدي الاحصار وقضا حجة وعمرة بعد العتق ولو احرما
باذن المولى فليس للمولى منعهما ولكنهما اذا احصرا على المولى ان يبعث
عنهما بالهدي فيتحللان به هذا الهدي انما يجب لبلية ابتلي به العبد والامة
باذن المولى فصار بمنزلة النفقة الى ان يدي الحاج عن الميت اذا احصر فدم
الاحصار في مال الميت كالنفقة سوا واذا احرم العبد او الامة باذن السيد ثم
باعهما جاز البيع وللمشتري ان يحللهما بغير هدي عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر ليس للمشتري ان يمنعهما ويحللهما لان ملك المشتري ينبني
على ملك البايع ويقوم مقامه ويكون عيبا كالنكاح الا ان علمائنا الثلاثة
قالوا للمشتري ان يحلل ولا يكون عيبا بخلاف النكاح انه ليس للمشتري
ان يبطله ويكون عيبا والفرق بينهما من وجهين احدهما انه لما اشتري
الجارية وهي محرمة ففي الاحرام اجتمع حقان حق الله تعالى وهو الثبات على
الاحرام وحق العباد وهو حق المشتري وحق العباد مقدم على حق الله تعالى
وفي النكاح كلاهما حق العباد وليس للمشتري ان يبطله والثاني ان الاذن
في الاحرام انما يحتاج اليه للبقا لا لصحة العقد ولا يصح اذن البايع في البقا
على الاحرام في ملك المشتري وفي النكاح انما يحتاج اليه لصحة العقد فلما
صح النكاح اذن البايع فليس للمشتري ان يبطله وكذلك المراة اذا احرمت
التطوع وليس لها زوج ثم تزوجت فلزوجها ان يحللها وقال
زفر ليس له ان يحللها ولو ان امراة خرجت مع محرم لحجة الاسلام ولها
ولها زوج فليس له ان يمنعها لانها افترضت عليها حجة الاسلام وليس له
ان يمنعها عن الفرايض كصوم رمضان وقضايه وكالصلاة المكتوبة
وله ان يمنعها عن الفضايل التي وجبت على نفسها بفعلها فان خرجت لا اذا

لا اذا حجة الاسلام فان كان الزوج معها فعليه نفقتها وان خرجت مع محرم
بغير اذن الزوج فلا نفقة لها عليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا تسقط
نفقتها بل يبقى نفقة الحضر دون نفقة السفر قال الهدي من ثلاثة من الابل
ومن البقر والغنم ولا يكون من غير هما ولا يجزي منها الا ما يجزي في الضحايا
وهو الثني من كل واحد من هذه الاشيا الثلاثة ولا يجوز الجذع منهما
الا من الضان خاصة اذا كان ضخما سمينا والبدن من الثنيين من الابل
والبقر والجزور من واحد وهو الابل خاصة اذا وجب على نفسه هديا فانه
يخير بين ثلاثة اشيا ان شا اهدى شاة وان شا اهدى بقرة وان شا اهدى
جزورا فما كان منها اعظم فهو افضل ويذبح في الحرم ويتصدق بلحمه
على الفقرا ولو ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه فلا يخرج عن نذره لان
الهدي في اللغة اسم لما يهدى الى بيت الله الحرام لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وكذلك لو اوجب على نفسه ان يهدي ما لا بعينه يلزمه ان يتصدق
به او قيمته على فقرا مكة ولو اوجب على نفسه بدنة فانه يخير بين
شيئين ان شا اهدى بقرة وان شا اهدى ابلا ولو ذبح في الحرم وتصدق
بلحمه على فقرا مكة يجوز ويخرج عن نذره بالاجماع وان ذبح في غير الحرم
وتصدق باللحم على الفقرا خرج عن نذره عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف وزفر لا يخرج عن نذره ولو اوجب على نفسه جزورا جاز له ان
ينحر في اي المواضع شا ويتصدق بها بالاجماع وجه قولهما ان البدنة
انما سميت بدنة لبدانتها وضخامتها وليس في لفظه ما ينبي عن النقل من
مكان الى مكان فصار كالجزور ولا كذلك الهدي لانه في اللغة اسم لما
يهدى الى بيت الله الحرام وقال ابو يوسف البدنة اسم لما يساق
الى مكة لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله يدل على صحة
هذا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ساق مايه بدنة
قال الشيخ رحمه الله واعلم بان الدما التي تجب في المناسك على ثلاثة اوجه
من وجه يجوز تقديمه على ايام النحر ومن وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم
النحر ومن وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز تقديمه على ايام النحر
فهو دما الكفارات والنذور بعد ان حصل ذبحه في محل هو الحرم بعد وجود
سبب الوجوب فجاز وكذلك هدي التطوع واما الوجه الذي لا يجوز تقديمه
فهو هدي المتعة والقران والاضحية واما الوجه الذي اختلفوا فيه
فهو دم الاحصار فعند ابي حنيفة يجوز تقديمه على يوم النحر بعد
ان حصل ذبحه في الحرم وفي قولهما لا يجوز ثم هذه الدما كلها على
نوعين نوع منها يجوز له الاكل منها ولا يكون التصدق بلحمه واجبا
عليه وهو هدي المتعة والقران والتطوع اذا بلغ محله والاضحية
يجوز في جميع الاماكن ويجوز اكله وما سواها لا يجوز اكله وعليه التصدق
بلحمه كدما الكفارات والنذور فاذا حصل الذبح في الحرم سقط عنه الواجب
بالذبح حتى انه لو هلك او سرق او ضاع وتصدق به على غنيه واحد جاز
وسقط عنه الواجب وله ان يفعل بالمذبوح ما شا لانه ماله الا انه اذا كان
في موضع يجوز فيه الذبح والتصدق جميعا فتصدق باللحم على الفقرا على
كل فقير قدر قيمة نصف صاع من الحنطة اجزاه عن الطعام وفي الدما

التي لا يباح له التناول ويلزمه التصدق اذا تناول واستهلك منه شيا
او وهب لغني غرم قيمته ما استهلك ويتصدق به على الفقرا وفي الدما
التي يباح له الاكل ولا يجب عليه التصدق اذا استهلك شيا منه او وهب
لغني لا يجب عليه الضمان ولو باع شيا منها مما يباح له اكله ولا يلزمه
التصدق او مما لا يباح له الاكل ويلزمه التصدق لا يجوز بيعه ولكن
يجب عليه ان يتصدق بثمنه وكذلك لو دفع منها شيا الى الذابح والجازر
اجرة له فيضمن قيمته ويتصدق به على الفقرا في الكل قال وكل هدي
عطب في الطريق قبل ان يبلغ به الحرم فانه يفعل به ما شا لانه ماله
والواجب عليه على حاله لانه عينه لقضا دين في ذمته فلم يمكنه القضا
فالواجب في ذمته على حاله الا في هدي التطوع فانه ينحره ويغمس نعله
بدمه ويضرب بها صفحته ويخلي بينه وبين الناس ياكلونه ولا ياكل
بنفسه ولا يطعم احدا من الاغنيا ولا يجب عليه البدل في ذلك لانه لم يعينه
لقضا واجب في ذمته وانما اوجبه ابتدا وتكون القربة في ذبحه ونحره
واراقة الدم اذا بلغ محله فاذا عطب دون محله فالقربة انما تحصل
في التصدق به دون اراقة الدم والدليل لذلك ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه بعث هديا على يد رجل فقال الرجل ارايت ان ازحف منها
شي في الطريق فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
بدمها واضرب بها صفحة سنامها وخل بينها وبين الناس ياكلونها ولا تا
كل منها انت ولا احد من رفقتك يعني اذا كانوا اغنيا وانما يفعل ذلك ليكون
علامة لاباحة تناوله للفقرا باب الخطب قال اعلم بان في
الحج ثلاث خطب بين كل خطبتين فاصل يوم يفيد خطبه عند علمائنا الثلاثة
فالخطبة الاولى قبل يوم التروية وهو يوم السابع من ذي الحجة بمكة بعد
صلاة الظهر يعلم الناس فيها احكام المناسك الى يوم عرفة خطبة واحدة
من غير فصل بجلسة خفيفة فالخطبة الثانية يوم عرفة بين الاذان والاقامة
قبل الصلاة خطبتين يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما يفصل يوم الجمعة ويعلم
الناس فيها احكام المناسك الى اليوم الثاني من ايام النحر والخطبة الثالثة
في الثاني من ايام النحر بعد صلاة الظهر خطبة واحدة كالخطبة الاولى يعلم
الناس فيها ما بقي من احكام المناسك وقال زفر يخطب ثلاث خطب
في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة واول يوم من ايام
النحر وما قاله علماونا اولى لانه امكن للحفظ والاستماع كما ان الله
تعالى انزل القران متفرقا ليكون اسهل للحفظ يدل عليه قوله تعالى
وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القران جملة واحدة كذلك لنثبت
به فوادك ورتلناه ترتيلا والناس يوم التروية يشتغلون بالخروج
الى منى والافاضة منها الى عرفات ولا يتفرغون لاستماع الخطبة وكذلك
اول يوم النحر لان اكثر اشتغال الحج فيه وهو الوقوف بمزدلفة ورمي
جمرة العقبة والذبح والحلق وزيارة البيت ثم العود الى منى وفي اليوم
الثاني من ايام النحر ليس له كثير شغل لذلك سمي يوم القرار لقرار
الناس فيه في منى باب الاشعار وليس في العمرة خطبة
قال اعلم بان جميع ما يفعل بالهدي ثلاثة اشيا تقليد وتجليل واشعار فالغنم
لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وعند الشافعي يقلد لانه هدي كالبقر والابل

وروي عن عايشه
رضي الله عنها

وروي عن عايشة رضي الله عنها وعن ابيها انها قالت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قلد الغنم مرة الا انا نقول لا تقلد الغنم لان
التقليد انما عرف بالشريعة والشرع انما ورد في الابل والبقر دون الغنم وفي
خبر عايشة دليل على الترك لانها قالت مرة واما الابل والبقر فيقلدان
بالاجماع والتقليد ان يعلق في عنق بدنته عروة مزادة او نعل او شراك
نعل ويتصدق بخطمها وجلالها كلها اذا نحر او ذبح لانه روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لعلي رضي الله عنه تصدق بخطامها وجلالها
ولا تعطي اجرة الجزار منها واما الاشعار وهو الطعن فمكروه في قول ابي حنيفة
في الابل والبقر جميعا وفي قولهما في البقر مكروه وفي الابل سنة وهو قول
الشافعي والاشعار ان يطعن ويجرح سنامه من الجانب الايسر حتى يسيل منه
الدم فيكون علامة لكونها هديا ولابي حنيفة ان في الحرم والاحرام تحريم ما
كان مباحا قبل فيستحيل ان ينقلب مسنونا ما كان حراما قبله وهذا الفعل حرام
لان فيه تعذيب الحيوان بلا فايدة وايد ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يتخذ ذو الروح غرضا ولان فيه مثلة والمثلة حرام وهي بعد الخلقة
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة وهما احتجا بما روي عن
عبد الله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى بذي الحليفة
ركعتين فاتي ببدنته فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وقلدها بنعلين قيل له
هذا الخبر نسخ بنهيه عن المثلة وانما قال يقلد من البدن ما كان تطوعا او هدي
متعة او قران او هديا اوجبه على نفسه واما دما الكفارات فلا تقلد لان
التقليد انما عرف بالشرع والشرع انما ورد في دم النسك ولم يرد في دما الكفارات
ولان التقليد انما هو الاظهار والكفارة سبيلها على الستر والاخفا وكل ما يقلد به
فانه يعرف به يعني يخرج الى عرفات ويوقف بها وكل ما لا يقلد لا يعرف
ويذبح اذا بلغ الحرم ولو قلد ما لا يقلد وترك تقليد ما يقلد جاز ولا باس بذلك
باب التمتع قال وقد ذكرنا من قبل ان التمتع هو الذي اعتمر في
اشهر الحج او حصل اكثر طواف عمرته في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك ولم
يلم باهله الماما صحيحا فيما بين ذلك وصحت له العمرة والحجة وهو ليس من
حاضري المسجد الحرام فاذا اجتمعت جميع هذه الشرايط صار متمتعا وسوا
ساق الهدي المتعة او لم يسق غير انه اذا ساق الهدي لا يباح له التحلل
بين العمرة والحجة لان الهدي مانع عن التحلل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لولا الهدي لاحللت فيحرم للحج بعد ما فرغ من افعال العمرة من غير ان
يتحلل بالحلق واذا لم يسق الهدي فهو بالخيار ان شا احرم للحج بعد ما حل من
عمرته بالحلق وان شا قبل ان يحل ولا يكون محرما للحج حتى يلبي بنية الاحرام و
ميقاته الحرم كاهل مكة وما عجل من احرام الحج فهو افضل لان فيه بقا على
الطاعة ولو ساق هديا ودخل مكة بعمرة في اشهر الحج ومن نيته التمتع فلما
فرغ من عمرته بدا له ان لا يتمتع ولا يحج من عامه ذلك وساق الهدي بنية التمتع
لا يوجب عليه احرام الحج ويفعل بهديه ما شا لانه لم يتمتع فبعد ما حل من عمرته
باع هديه ثم بدا له ان يحج من عامه ذلك فهذا على ثلاثة اوجه من وجه لا يكون
متمتعا بالاجماع ومن وجه يكون متمتعا بالاجماع ومن وجه اختلفوا فيه اما
الوجه الذي يكون متمتعا فعليه هديان احدهما للتمتع والاخر لاحلاله بعد

سياقة الهدي

سياقه الهدي لمتعته وهو ان يحرم للحج قبل ان يخرج من الحرم او بعد ما خرج منه
قبل ان يخرج الي الميقات واما الوجه الذي لا يكون متمتعا وهو ان يعود
الي اهله بعد ما حل من عمرته ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه يكون مفردا بعمرة
ومفردا بحجة ولا يجب عليه هدي واما الوجه المختلف فيه وهو ان يحرم خارج
الميقات بعد ما حل ثم عاد وحج من عامه ذلك فعند ابي حنيفة يكون متمتعا
ويجب عليه هديان وعندهما لا يكون متمتعا ولا يجب عليه الهدي لان من
مذهبهما ان لحوقه بموضع لا اهل التمتع كلحوقه باهله ومن مذهب
ابي حنيفة اذا لم يلحق باهله كانه لم يخرج الي الميقات ولو لم يحل من
عمرته ولا باع هديه ومن نيته التمتع فبدا له ان يرجع الي اهله في حاجته
محرما والم باهله حراما ثم عاد وحج من عامه ذلك ويكون متمتعا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف لان المامه باهله لم يصح وصار كانه لم يعد وعند محمد
يصح المامه ولا يكون متمتعا لان سوق الهدي لا يمنع صحة المامه بالاهل
كالمكي اذا خرج الي الكوفة فانا ملكه متمتعا وساق الهدي فلا يكون متمتعا والله
اعلم بالصواب

كتاب البيوع

قال ابو جعفر الطحاوي رحمه الله
تعالي اذا تعاقد الرجلان البيع الجائز بينهما بلا خيار اشترطه واحد منهما
فليس لاحدهما فسخه بغير رضا صاحبه تفرقا بابدانهما او لم يتفرقا عن مجلس
العقد قال العلم بان البيع عقد مبادلة ومعاوضة يقتضي التواجب من كلي الجانبين
علي المساهمة يتم بلفظين ومرة يتم بثلاثة الفاظ اما الذي يتم بلفظين
ان يكون لفظ المبنيا يبين علي الماضي نحو ان يقول البايع بعت منك هذا العبد
بالف درهم وقال المشتري اشتريت او قبلت او بدا المشتري فقال
اشتريت منك هذا الشي بالف درهم وقال البايع بعت او قال البايع
هو لك بكذي وقال المشتري قبلت تم البيع بينهما واما الذي تمامه
بثلاثة الفاظ ان يقول صاحب العبد اشتر مني هذا العبد بكذي فقال
المشتري اشتريت فلا يتم البيع حتي يقول البايع بعد قبول المشتري
بعد ذلك اشتريت بعت وكذلك لو قال ابتع مني كذا بكذي علي جهة
السوال فقال البايع بعت فلا يتم البيع حتي يقول المشتري بعد ذلك
اشتريت وكذلك لو بدا البايع وقال اشتر مني هذا العبد بكذي
فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع حتي يقول البايع بعد ذلك بعت
واذا تم البيع بينهما اما بلفظين او بثلاثة الفاظ من غير شرط الخيار
فاراد احدهما فسخه بغير رضي صاحبه فليس له ذلك سوا تفرقا بابدانهما
عن مجلس العقد او لم يتفرقا عندنا وعند الشافعي قبل ان يتفرقا بابدانهما
عن مجلس العقد لكل واحد منهما ان يفسخ العقد بغير رضا من صاحبه فاذا
تفرقا من مجلس العقد تاكد البيع واحتج بقوله صلي الله عليه وسلم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا وتاويل الخبر عندنا ما لم يتفرقا بالاقوال دون الابدان
وهو ان يقول البايع بعت منك هذا العبد بالف درهم كان له الخيار قبل
قبول صاحبه حتي انه لو رجع عن قوله صح ويبطل قوله وكذلك صاحبه بالخيار
ان شا قبل وتم البيع وان شا لم يقبل والذي يوضح صحة هذا التاويل قوله
صلي الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار وانما يطلق هذا الفعل عليهما ما دام
يوجد هذا الفعل منهما كالمتخاصمين والمتسايمين وبعد فراغهما لا يطلق عليهما
هذا الفعل وحقيقته علي ما ذكرنا وهو خيار القبول وخيار القبول يقتصر علي

مجلسهما جميعا

مجلسهما جميعا نحو ان يقول البايع بعت منك هذا بكذي فقبل قبول المشتري
رجع البايع عن قوله او قام عن مجلسه او اشتغل بشي اخر يكون ذلك
منه اعراضا عن المجلس يبطل قوله ولا يصح قبول المشتري بعد ذلك ولو
لم يوجد منه هذه الاشيا ولكن المشتري قام عن المجلس وذهب او اشتغل
بشي اخر يكون ذلك منه اعراضا عن المجلس ثم قبل لم يصح ويبطل قول البايع
باعراض احدهما عن المجلس وكذلك لو كان المخاطب هو المشتري ولو تعاقد
البيع وهما يمشيان او واحد هما يمشي او يسيران علي دابة واحدة او علي
دابتين او واحد هما يمشي فالبيع لا ينعقد لوجود الاعراض عن المجلس
بالمشي او بالسير الا ان يخرج المخاطب منهما جوابه متصلا بجواب المخاطب
منهما حينئذ ينعقد البيع ولو تعاقدا وهما في السفينة والسفينة تجري
فالبيع ينعقد ويكون حكم السفينة كحكم الارض ولا يبطل المجلس بجريان السفينة
فما لم يقوما عن مجلسهما او وجد من احدهما الاشتغال بشي اخر مما يكون
ذلك منه اعراضا عن المجلس كان للمخاطب حق القبول من المخاطب فليضم قبوله
الي خطاب صاحبه فيتم البيع بينهما وكذلك حكم خيار القبول في عقد
النكاح وعقد الاجارة وعقد الكتابة انه يقتصر علي مجلسهما جميعا كما
ذكرنا في البيع واما عقد الخلع من جانب المراة يسلك البيع ومن جانب
الزوج يسلك مسلك تعليق الطلاق بالشرط وبيانه ان الزوج اذا
قال خلعت امراتي بكذي وهي غايبة توقف ذلك الي قبولها في
مجلس علمها ولا يملك الزوج الرجوع عما قال ويجوز تعليق لفظ الزوج
بالخطر ولو بدات المراة فقالت اختلعت من زوجي بكذي والزوج
غايب لا يتوقف الي قبوله وان كان الزوج حاضرا فرجعت المراة قبل الجواب
صح رجوعها وبطل قولها كالبيع ولا يجوز تعليق لفظها بالخطر كالبيع ب
وفي النكاح لفظ احدهما واحدهما غايب لا يتوقف الي قبوله كالبيع
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف الي قبول الغايب واجمعوا
انه يملك الرجوع عن قوله قبل قبول الغايب ويقع الفرق بين النكاح
والبيع في فصول ثلاث احدها ان النكاح لا ينعقد الا بالشهود والبيع
ينعقد بغير شهود والثاني ان النكاح ينعقد بلفظين علي كل حال والبيع
ينعقد مرة بلفظين ومرة بثلاثة الفاظ علي ما بينا والثالث الجوزات (الفرق بين النكاح والبيع في وجوه ثلاث)
يتم عقد النكاح بواحد فلا يجوز ان يتم عقد البيع بواحد وبيانه ان الرجل
والمراة اذا وكلا واحدا بان يعقد بينهما عقد النكاح فعقد بالشهود جاز
والبايع والمشتري اذا وكلا واحدا بان يعقد بينهما عقد البيع فعقد لم
يجز وكذلك الرجل مع المراة اذا وكل كل واحد منهما صاحبه بالعقد في النكاح
فعقد المسلط العقد بالشهود جاز والبايع والمشتري اذا وكل احدهما
صاحبه فعقد المسلط منهما لم يجز لان حقوق العقد في باب البيع تنصرف
الي العاقد والواحد لا يجوز ان يكون بايعا ومشتريا وفي باب النكاح
لا تنصرف حقوق العقد الي العاقد ويكون العاقد فيه معبرا ويجوز عبارته
من اثنين فلذلك اختلفا واعلم بان في البيع اربع خيارات خيار القبول
وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الشرط اما خيار القبول فعلي ما ذكرنا
ولا يوجب زوال الملك ولا يكون موروثا ويقتصر علي مجلسهما جميعا علي ما بينا

واما خيار الرؤية

في خيار الرؤية لا يصح رضاه قبل الرؤية ويصح فسخه ورده قبلها

وأما خيار الرؤية فإنها تثبت في الأعيان لحوان يشتري شيئا بعينه ولم يره
جاز الشراء وله الخيار إذا رآه لقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى
شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولا يصح رضاه قبل الرؤية ويصح فسخه
ورده قبل الرؤية وخيار الرؤية غير موقت يثبت من غير شرط ولا يمنع
وقوع الملك للمشتري ولا يكون موروثا حتى أنه لو مات قبل الرؤية فليس
لورثته خيار الفسخ والرد ولا يثبت خيار الرؤية في الديون كالسلم والأ
ثمان ولا يثبت أيضا خيار الرؤية في الأعيان التي هي بدل عقد لا إقالة فيه
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال ونحوها وأما خيار

بيان ما لا يثبت فيه خيار الرؤية

العيب فهو أن المبيع يدخل في العقد سليما من العيب الا عيبا علمه المشتري
وخيار العيب غير موقت فلا يمنع وقوع الملك للمشتري ويكون موروثا
حتى أنه لو مات فلورثته أن يردوه بالعيب وفي البيع يرد بالعيب اليسير
والفاحش جميعا إلا أن يكون البيع بشرط البراءة من كل عيب فليس للمشتري
حق الرد به وأما المهر في النكاح وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص
فلا يرد بالعيب اليسير وإنما يرد بالعيب الفاحش وأما خيار الشرط فلا
يخلو إما أن يكون المبيع بشرط الخيار للبائع أو بشرط الخيار للمشتري
أو بشرط الخيار لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره ثم البيع بشرط
الخيار القياس أن لا يجوز لأنه شرط في البيع ضده لأن البيع يوجب
زوال الملك وشرط الخيار يمنع زوال الملك فإذا شرط في البيع
ضده وجب أن يفسد لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
وشرط ويجوز استحسانا بدليل ما روي أن رجلا يقال له منقذ بن عمرو
وكان يغبن في البياعات فسأل أولياؤه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم الحجر عليه فلم يحجر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه
قال إذا بايعت أو اشتريت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام والنبي
صلى الله عليه وسلم أجاز البيع بشرط الخيار إلى ثلاثة أيام فتركنا القياس
بالخبر ثم في قول أبي حنيفة إنما يجوز البيع بشرط الخيار إلى ثلاثة أيام
ولا يجوز إلى أكثر منها في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه يجوز أكثر من
ثلاثة أيام بعد أن يجعله إلى نهاية معلومة ولو باع بشرط الخيار إلى
أربعة أيام لا يجوز البيع عند أبي حنيفة إلا إذا أبطل صاحب الخيار وأجاز
البيع قبل مضي ثلاثة أيام انقلب إلى الجواز ويرتفع الفساد وإذا مضى
ثلاثة أيام قبل إبطال الخيار تأكد الفساد فلا ينقلب إلى الجواز وعند
هما البيع جائز بشرط الخيار إلى أربعة أيام وأما البيع بشرط الخيار من
غير توقيت لا يجوز في قولهم جميعا وإذا أبطل صاحب الخيار هذا أو
أجاز البيع فإنه ينظر إن أبطله قبل مضي ثلاثة أيام ينقلب إلى الجواز
في قولهم جميعا وإن مضت ثلاثة أيام قبل إبطال الخيار تأكد الفساد
في قول أبي حنيفة ولا ينقلب إلى الجواز وعندهما لا يتأكد الفساد
وينقلب إلى الجواز بإبطال الخيار بعد ثلاثة أيام وعند زفر البيع إذا
انعقد على الفساد فلا ينقلب إلى الجواز برفع المفسد على حاله وعندنا
الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل والمبدل
فبرفع المفسد لا ينقلب إلى الجواز كما إذا باع درهما بدرهمين ثم حط المشتري
أحد الدرهمين فلا ينقلب إلى الجواز الفساد قوي دخل في صلب العقد

وكذلك

140

وكذلك إذا باع عبدا بألف درهم ورطل خمر ثم حط عنه الخمر فلا ينقلب
إلى الجواز لأن الفساد قوي دخل في صلب العقد وفساد آخر لم يدخل
في صلب العقد وإنما دخل في غيره فبرفع المفسد قبل تمكنه ينقلب إلى
الجواز ثم البيع بشرط الخيار للبائع إلى ثلاثة أيام جائز والمبيع لا يخرج عن
ملك البائع بالإجماع والثمن إذا كان عينا يخرج من ملك المشتري بالإجماع
لأن البيع بات من جهته واختلفوا في دخوله في ملك البائع قال أبو حنيفة
لا يدخل وقالا يدخل فالأصل عندهما أن كل الثمن والمثمن يجتمعان في ملك
من له الخيار فإن كان الخيار للبائع فيجتمعان في ملكه وإن كان الخيار
للمشتري فيجتمعان في ملكه والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك
الثمن والمثمن لا يجتمعان في ملك أحد المتبايعين فإن كان الخيار للبائع لم
يخرج المبيع عن ملكه ولا يدخل الثمن أيضا في ملكه وإن كان الخيار للمشتري
فالثمن لا يخرج من ملكه ولا يدخل المبيع أيضا في ملكه وإذا كان الخيار للبائع
فإن البيع من جانب المشتري بات حتى أنه لا يملك فسخ البيع والبائع يملك
فسخ البيع والإجازة فيجوز بحضرة المشتري وبغير حضرته ويكون البيع تاما
بإجازته وأما فسخه لا يجوز بغير حضرة المشتري عند أبي حنيفة ومحمد ويكون
موقوفا إلى علم المشتري فإن علم قبل مضي مدة الخيار صح الفسخ وإن لم
يخبر به حتى مضت مدة الخيار جاز البيع وبطل الفسخ وكذلك لو أجاز البائع
البيع قبل أن يعلم المشتري بفسخه جاز البيع وبطل فسخه وهذا كله عند
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف فسخه جائز بغير حضرة المشتري
كما تجوز إجازته بغير حضرته وإنما قال أبو حنيفة ومحمد إن الفسخ
لا يجوز بغير حضرة المشتري لأن البائع حين باع بشرط الخيار فقد
سلط المشتري على التصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار فلا يجوز له
رفع ذلك التسليط بالفسخ بغير علمه كالعزل عن الوكالة وكنهي المضارب ب
عن التصرف ولأنه لا يصح بغير علمه بالإجماع فكذلك الفسخ بشرط الخيار
وفي الإجازة هذا المعنى معدوم فكذلك افترقا وهذا إذا كان الفسخ
بالقول وأما إذا كان الفسخ بالفعل يصح سواء كان بحضرة الآخر أو لم
يكن لأن هذا الفسخ ثبت حكما والشيء قد يثبت حكما وإن كان يبطل قصدا
والفسخ بالفعل هو أن البائع إذا تصرف في المبيع تصرف الملاك نحو أن
يكون جارية فوطئها أو باعها من غيره يتضمن ذلك فسخ البيع ثم جواز البيع
إذا كان بشرط الخيار للبائع يأخذ معاني ثلاثة أحدها وجود الإجازة
من البائع والثاني بمضي مدة الخيار من غير فسخ صار البيع باتا والثالث لث
بموت البائع في مدة الخيار يصير البيع باتا وليس لورثته خيار الفسخ
لأن شرط الخيار ليس بموروث سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري فبموت
من له الخيار يصير العقد باتا عندنا وعند الشافعي موروثا وأما فسخه
بأحد الأمرين بالقول أو بالفعل فيكون على ما ذكرنا وأما البيع بشرط
الخيار للمشتري إلى ثلاثة أيام فجائز ويكون باتا من جانب البائع وليس له
حق الفسخ والمشتري بالخيار والمبيع يخرج من ملك البائع لأن البيع من
جانبه فبات ولكنه لا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة وعندهما يدخل
والثمن إذا كان عينا لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع وفائدة الاختلاف

تظهر

الاختلاف تظهر في مسايل احداها ان من اشترى ذا رحم محرم منه على انه بالخيار
ثلاثة ايام لم يعتق عليه عند ابي حنيفة لانه لم يدخل في ملكه وخياره على حاله
ان شا اجاز وعتق عليه وان شا فسخ ولا يعتق وعند هما عتق عليه و بطل خياره
وتاكد عليه الثمن والثاني ان من اشترى زوجته وهي امة والزوج حر على انه بالخيار
ثلاثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها وعندهما يفسد النكاح
لانه ملكها ولو وطيها في مدة الخيار وهي ثيب لم ينقصها الوطي ولا يكون بهذا الوطي
مجيزا للبيع عند ابي حنيفة لانه يكون واطيا لها بعقد النكاح لان النكاح لم
يفسد وخياره على حاله ان شا فسخ البيع وان شا اجازه وعندهما بهذا الوطي
يصير مجيزا للبيع وتاكد عليه الثمن لان وطيه حصل بملك اليمين ولو كانت
بكرا ينقصها الوطو يكون مجيزا بالاجماع وتاكد عليه الثمن لان وطيه حصل بملك
اليمين وكذلك لو لم تكن الامة زوجة له يكون مجيزا بالاجماع وان لم ينقصها
الوطي والثالث ان من اشترى جارية بشرط الخيار الى ثلاثة ايام وقبضها
باذن البايع فحاضت عنده في مدة الخيار ثم اجاز الشرا عليه ان يستبريها
بحيضة اخرى عند ابي حنيفة وعندهما تجزي بتلك الحيضة من الاستبرا ولو
اختار ردها وفسخ البيع بعد القبض وعادت الى ملك البايع فلا يجب
على البايع الاستبرا عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليه الاستبرا ولو فسخ
البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا في قولهم جميعا واجمعوا في العقد
البات لو تقايلا بعد القبض يجب على البايع الاستبرا وان تقايلا قبل القبض
القياس ان يجب على البايع الاستبرا وفي الاستحسان لا يجب والرابع ان ذميا
لو اشترى من ذمي خمرا بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم اسلم المشتري
يبطل البيع في قول ابي حنيفة لان الخمر لم يدخل في ملكه فالاسلام يمنع
عن ادخال الخمر في ملكه وعندهما تم البيع لان الخمر دخل في ملكه والاسلام
يمنع عن اخراج الخمر من ملكه واجمعوا انه لو اسلم البايع فالمشتري
على خياره ولا يبطل البيع ولو كان الخيار للبايع فاسلامه بعد قبض الخمر يبطل
البيع بالاجماع لان الخمر لم تخرج عن ملكه والاسلام منعه عن اخراجه
عن ملكه لو اسلم المشتري لا يبطل البيع بالاجماع والبايع على خياره وفي
البيع البات لا يبطل البيع باسلام احدهما او باسلامهما جميعا وبمثله
اذا ورد الاسلام بعد قبض الخمر ولو ورد الاسلام قبل قبض الخمر يبطل
البيع في الوجوه كلها سواكان البيع باتا او بشرط الخيار والخامس ان من
اشترى شيا من رجل بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضه باذن البايع ثم
اودعه عند بايعه فهلك عنده بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ويسقط عن المشتري الثمن وعندهما هلك على المشتري وتاكد عليه
الثمن واجمعوا ان البيع لو كان باتا ولكن للمشتري خيار الروية او خيار
العيب والمسيلة بحالها هلك على المشتري بالاجماع وتاكد عليه الثمن
والسادس ان عبدا ماذونا له في التجارة لو اشترى عبدا من حر على
انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان الحر ابراه عن الثمن كان العبد على خياره
ان شا امضى البيع وان شا فسخ عند ابي حنيفة وعندهما بطل خياره وجاز
الشرا وليس له الفسخ لان من مذهب ابي حنيفة انه لم يملك العبد فبالفسخ
امتنع عن التمليك وعندهما ملكه العبد ولو جاز الفسخ يكون مملكا بغير بدل

والعبد ليس

الاسلام للذمي
منع اخراج الخمر عن
ملكه

والعبد ليس من اهله فهذه فايدة الاختلاف وشرط الخيار اذا كان للمشتري
جواز البيع بمعاني كثيرة ثلاثة معاني ذكرناها في شرط الخيار للبايع
ويفيد ها ايضا اما الثلاثة احدها اجازة المشتري والثاني موته والثا لث
مضي مدة الخيار بغير فسخ واما غيرها اذا تصرف المشتري فيه تصرف
الملاك دل ذلك على رضاه واختياره وصار العقد باتا وبطل خياره ولو
انتقص المبيع عند المشتري بفعله او بفعل البايع او بفعل الاجنبي او بافة
سماويه بطل خياره وصار البيع باتا عند ابي حنيفة ومحمد وكذلك قو ل
ابي يوسف الا في فصل واحد وهو ان النقصان اذا كان بفعل البايع
او بفعل الاجنبي او بافة سماويه بطل خياره وصار البيع باتا عند ابي
حنيفة ومحمد وكذلك قول ابي يوسف الا في فصل واحد وهو ان النقصا ن
اذا كان بفعل البايع لا يبطل خيار المشتري عنده وكذلك لو زاد المبيع
عند المشتري في مدة الخيار بطل خياره وصار العقد باتا الا في زيادة
منفصلة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فخياره على
حاله واما الفسخ بالقول لا يصح الا بحضرة البايع عندهما وعند ابي يوسف
يصح الفسخ بحضرة البايع وبغير حضرته واما الفسخ بالفعل يصح بحضرته
وبغير حضرته بالاجماع وبيان الفسخ بالفعل ان يشتري عبدا بجارية على
انه بالخيار ثلاثة ايام ثم انه وطي الجارية ينفسخ البيع بينهما سواكان
بايع العبد حاضرا او غايبا ولو تقايضا عبدا بجارية وشرط احدهما الخيار
لنفسه ثلاثة ايام فيما باع جاز له الخيار ايضا فيما اشترى وكذلك لو شرط
الخيار فيما اشترى كان له الخيار ايضا فيما باع والمشترط له الخيار اذا
اعتق ما باع جاز عتقه ويكون ذلك منه فسخا للبيع وعاد ما اشترى الى
ملك صاحبه سواكان صاحبه حاضرا او غايبا ولو اعتق ما اشترى جاز عتقه
ويكون ذلك منه اجازة للبيع ولو اعتقهما جميعا فانه ينظر ان اعتقهما
على التعاقب نفذ عتقه في الاول فلا ينفذ في الاخر لانه اذا اعتق اولا ما باع
نفذ عتقه فيه وانفسخ البيع وعاد الاخر الى ملك صاحبه فلا يصح عتقه فيما
لا يملكه واذا اعتق ما اشترى اولا نفذ عتقه فيه فجاز البيع وبطل خياره
وصار العقد باتا وخرج ما باع من ملكه ودخل ملك صاحبه فلا ينفذ عتقه
فيه بعد خروجه عن ملكه واما اذا اعتقهما جميعا معا نفذ عتقه فيهما جميعا
لانه يملك اعتاق كل واحد منهما على حدة فيملك اعتاقهما معا وبعدما
نفذ العتق فيهما يجب عليه رد قيمة ما اشترى على صاحبه لان سبب الفسخ
مع سبب الاجازة تلاقيا فيكون الفسخ اولى ولكن عجز عن رد عين ما
اشترى فوجب عليه رد قيمته اذ القيمة تقوم مقام العين عند تعذر رد
العين والعتق بعد نفوذه لا يحتمل النقض والفسخ وصاحبه الذي لا خيار
له لو اعتق ما باع او اعتق ما اشترى معا او متفرقا لا ينفذ عتقه فيهما
جميعا لان العقد من جهته بات فخرج ما باع من ملكه ولم يخرج ما اشترى
من ملك صاحبه واختلفوا في دخول ما باع في ملك صاحبه الذي شرط
له الخيار عند ابي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل ومن اصلهما ان ملك البدلين
يجتمعان في ملك من له الخيار ومن اصل ابي حنيفة ان لا يجتمعان في ملك احد
وان تقايضا على انهما جميعا بالخيار ثلاثة ايام لا يخرج من ملك كل واحد منهما

ما باعه

لنت ل

اذا انتقض المبيع
بشرط الخيار انتقاضا
مطلقا عند المشتري
بطل خياره عندهم
الا في صورة عند ابي
يوسف

ن

المبيع عند المشتري بشرط
الخيار لا يبطل خياره
الا في صورة

ل

تقايضا عبدا بجارية
وشرط احدهما الخيار
لنفسه فيما باع جاز له
الخيار ايضا فيما اشترى
وكذلك الاخر

مهما تقايضا عبدا بجارية بشرط
الخيار وهنا له الشرط اعتقهما

لهما

ما باعه حتى ان كل واحد منهما يملك اعتاق ما باع وينفسخ العقد ولا يملك اعتاق
ما اشتري وايهما فسخ العقد بالقول بحضرة صاحبه انفسخ البيع وا
وايهما اجاز العقد جاز العقد من جانبه وصار باتا وخيار الاخر على حاله
ان شا اجاز وان شا فسخ وان اجاز احدهما وفسخ الاخر في مدة الخيار
فالفسخ اولي وينفسخ العقد سوا كان ذلك منهما معا او على التعاقب
لان احدهما يملك التفرد بالفسخ ولا يملك احدهما التفرد في الاجازة
وبيع اخر في معني البيع بشرط الخيار وهو انه يبيع من رجل شيا بثمن
معلوم على انه ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهذا بمنزلة
البيع بشرط الخيار للمشتري الي ثلاثة ايام فان نقد الثمن الي ثلاثة
ايام جاز البيع بينهما وصار باتا وان لم ينقده الثمن حتي مضا ثلاثة
ايام انفسخ بشرط الخيار للمشتري لم ينفسخ البيع بمضي ثلاثة ايام
من غير نقد الثمن ولا يجوز تصرف البايع فيه لان المبيع خرج عن ملكه
ولو شرط على انه ان لم ينقد الثمن الي اربعة ايام فلا بيع بينهما
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف كالبيع بشرط الخيار الي اربعة
ايام الا اذا نقد الثمن واجاز البيع قبل مضي ثلاثة ايام انقلب البيع
الي الجواز وعند محمد يجوز البيع بهذا الشرط كالبيع بشرط الخيار الي
اربعة ايام ولو باع شيا بثمن معلوم وتقابضا على ان البايع ان رد
الثمن على المشتري الي ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهذا بمنزلة البيع
بشرط الخيار للبايع الي ثلاثة ايام فان لم يرد الثمن حتي مضت ثلاثة
ايام جاز البيع وصار باتا وان رد الثمن في ثلاثة ايام انفسخ البيع ولو

باعها المبيع على ان البايع ان رد الثمن على المشتري الي ثلاثة ايام فلا بيع

تصرف المشتري في البيع لم يجز ولو تصرف فيه البايع جاز وانفسخ
البيع كالبيع بشرط الخيار للبايع ولو انتقص المبيع في البيع بشرط الخيار
للبايع في يد البايع او في يد المشتري فخيار البايع على حاله فان اجاز
البيع فلا خيار للمشتري ان كان النقصان حدث عنده وان حدث
عند البايع فللمشتري الخيار وان فسخ البايع البيع عاد المبيع اليه
فياخذه من المشتري ضمان النقصان ان كان قد انتقص عنده وان
كان انتقص عند البايع فلا شي له سواه وان ازداد المبيع في البيع بشرط
الخيار للبايع عنده او عند المشتري فخيار البايع على حاله فان اجاز
البيع مع الزوايد للمشتري وان فسخ البيع فالمبيع مع الزوايد للبايع
والمبيع في يد المشتري في البيع بشرط الخيار للبايع مضمون عليه بالقيمة
لا بالثمن حتي انه لو هلك في يد المشتري لزمته القيمة دون الثمن
كالمقبوض بسوم البيع مضمون بالقيمة غير مملوك ولا يملكه المشتري
حتي انه لو كان عبدا فلا يجوز اعتاقه ويجوز اعتاق البايع وينفسخ
البيع بينهما وفي البيع بشرط الخيار للمشتري المبيع في يده مضمون
بالثمن حتي انه لو هلك في يده لزمه الثمن دون القيمة ويجوز تصرف
المشتري فيه ويلزمه الثمن ولا يجوز تصرف البايع فيه ولو شرط

المقبوض بسوم البيع مضمون بالقيمة

احدهما الخيار لغيره الي ثلاثة ايام فاشتراط الخيار لغيره اشتراط لنفسه
ايضا ثم لهذا المشترط او المشترط له ايهما اجاز البيع جاز وايهما فسخ
ينفسخ العقد فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فانه ينظر ان كان ذلك منهما

شرط الخيار لغيره فللمشترط وللمشروط له الفسخ والاجازة

على التعاقب صح

على التعاقب صح اولهما اجازة كان او فسخا وبطل اخرهما وان كان
ذلك منهما معا فالفسخ اولي من الاجازة لان الفسخ اسرعهما نفوذا
الا تري ان المفسوخ لا ترد عليه الاجازة والمجاز قد ترد عليه واذا اشتري
من رجل ثوبا من ثوبين وبين ثمن كل واحد منهما وثمنهما واحد او مختلف
على ان ياخذ المشتري ايهما شا وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام جاز وكذلك لو
اشتري ثوبا من ثلاثة اثواب وبين كل واحد منهما وثمنهما متفق او مختلف
على ان ياخذ المشتري ايهما شا وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام جاز هذا استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان المبيع مجهول وجهالة المبيع توجب فساد البيع
الا ان في الاستحسان جايز لتعامل الناس لان كل الناس لا ياتون السوق
ليشتروا ما يحتاجون اليه وانما ينقل اليهم ما يحتاجون اليه اثنان او ثلاثة
على ان يختاروا واحدا منهما ايهما شا ويتركه ليشتري واحدا من
اربعة لا يجوز قياسا واستحسانا واما اذا اشتري ثوبا من ثوبين وبين
ثمن كل واحد منهما على ان ياخذ ايهما شا وهو فيه بالخيار الي ثلاثة ايام
جاز وها هنا خياران خيار التمييز الامانة من المبيع والمبيع من الامانة
وخيار الشرط فخيار الشرط موقت وخيار التمييز غير موقت فلا يجوز
هذا البيع الا بهما هكذا ذكر محمد في الجامع الصغير مع خيار الشرط وذكر
في الجامع الكبير والبيوع من غير خيار الشرط واليه مال بعض مشايخنا
ولكن الصحيح ما ذكر في الجامع الصغير لان هذا كالتفسير لما قبله ولان
الخيار في الايام اصل والخيار في الاعيان تبع استدلالا به وقياسا عليه وتعين
ما كان لا وجه لثبوته دونه ولو هلك احدهما قبل القبض في يد البايع تعين
الهالك للامانة والقايم للمبيع وبطل خيار التمييز وخيار الشرط على حاله
للمشتري ان شا اخذ القايم وان شا رده بخيار الشرط ولو هلكا جميعا
قبل القبض بطل البيع لان هلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع في البيوع
كلها ولو هلك احدهما عند المشتري بعد القبض تعين الهالك للمبيع ولزمه
ثمنه لانه عجز عن رده وتعين القايم للامانة ويرده على البايع وان هلكا
جميعا فانه ينظر ان هلكا على التعاقب تعين الهالك الاول للمبيع ولزمه
ثمنه وتعين الثاني للامانة وان هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما
وان اختلفا في ذلك فقال البايع هلك اعلاهما ثمنا اولا وقال المشتري
بل هلك ارخصهما ثمنا اولا فالقول قول المشتري مع يمينه وكان ابو يوسف
يقول اولا يتحالفان ثم يرد نصف قيمة كل واحد منهما ولو تعيب احدهما
عند المشتري تعين هو للمبيع وان تعيبا جميعا عنده فانه ينظر ان كان على
التعاقب لزمه ثمن المتعيب الاول ويرد الاخر بغير شي وان تعيبا معا
لا يتعين واحد منهما والمشتري على خياره باخذ ايهما شا تعين خيار التمييز
وخيار الشرط قد بطل حتي انه لو اراد ان يردهما ليس له ذلك وان ازداد
عيب احدهما بعد ذلك لزمه ثمنه وبطل خياره وان كان التعيب قبل القبض
عند البايع فخيار المشتري على حاله في الاحوال كلها وكذلك الحكم في ثلاثة
اثواب ولو باع ثوبين ثمن كل واحد منهما على ان يلزمه البايع ايهما شا وهو فيه
بالخيار ثلاثة ايام او باع ثوبا من ثلاثة اثواب وبين ثمنهما على ان يلزمه ايهما
شا وهو فيه بالخيار ثلاثة ايام فالبيع جايز والخيار للبايع ولو هلك احدهما

عند البايع

عند البايع او عند المشتري تعيبت الهالك للامانة وتعين القايم للمبيع ولو
هلكا جميعا ان كان هلاكهما قبل القبض بطل البيع ولا شي على المشتري
وان كان هلاكهما بعد القبض عند المشتري فانه ينظر ان هلك احدهما
قبل الاخر يلزمه قيمة الهالك الاخير وان هلكا معا الزمه نصف قيمة كل واحد
منهما لان المبيع في يد المشتري مضمون بالقيمة اذا كان في البيع الخيار
للبايع ولو تعيب احدهما او تعيبا جميعا على التعاقب او معا في يد المشتري
او في يد البايع فلا يتعين احدهما للمبيع وخيار البايع على حاله له ان يعين
ايهما شا فان عين احدهما للمبيع جاز البيع فيه ولا خيار للمشتري فيه
ان كان تعيب عنده وان كان تعيب عند المشتري فالمشتري بالخيار ان
اخذه معيبا بالثمن وان شا ترك ولا يملك المشتري التصرف في واحد منهما
مادام خيار البايع قايما ويملك البايع وفي المسيلة الاولى يملك المشتري
التصرف في احدهما لان الخيار له والتعيين لمن له الخيار ومدة بالصحيح ومدة
بالدليل والله اعلم

قال الشيخ

رحمه الله تعالى اعلم بان الصرف اسم لعقود ثلاثه بيع الذهب بالذهب
وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالاخر وما سوى هده العقود الثلاثه
ليس بصرف فاذا استحق اسم الصرف اختص بشرايط ثلاثه للجواز احدها
التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق بالابدان سوا كانا عينين يتعينان
للعقد او غير عينين لا يتعينان للعقد او احدهما مما يتعين كالنقرة والتبر
والمصوغ والاخر مما لا يتعين بالعقد كالدراهم والدنانير فاذا افترقا بابدا
نهما من غير قبض من الجانبين جميعا او من غير قبض من احد الجانبين
بطل عقد الصرف ولو لم يتفرقا بابدانهما ولكنهما قاما جميعا عن مجلس
العقد حتى مشيا ميلا او اكثر ثم تقابضا وتفرقا صح الصرف وكذلك الحكم في
قبض راس مال السلم قبل التفرق بالابدان شرط لا في مجلس العقد
والثاني ينبغي ان يكون عقد الصرف باتا ليس فيه الخيار ولو عقد عقد الصرف
بشرط الخيار لهما او لاحدهما الى ثلاثه ايام وافترقا على ذلك مع وجود
القبض من الجانبين جميعا فلا يجوز عقد الصرف الا اذا ابطل صاحب الخيار
خياره قبل التفرق بالابدان وجعله باتا ثم تفرقا مع وجود القبض من
الجانبين جميعا جاز وينقلب العقد الى الجواز برفع المفسد قبل الافتراق
عند علماينا الثلاثه وعند زفر لا ينقلب الى الجواز لان من اصله ان العقد
اذا انعقد على الفساد لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد بحال ولو افترقا
قبل ابطال الخيار تاكد الفساد فلا ينقلب الى الجواز بعد ذلك بالاجماع ومن
اصل علماينا ان الفساد اذا كان قويا من حيث دخل في صلب العقد وهو البدل
والمبدل فلا ينقلب الى الجواز برفع المفسد وان لم يكن الفساد قويا فبرفع
المفسد قبل تمكنه ينقلب الى الجواز وان تمكن الفساد لا ينقلب الى الجواز
بعد ذلك ويثبت في عقد الصرف خيار الروية وهو ان يكون عينا لم يره فهو
بالخيار اذا راه وكذلك يثبت فيه خيار العيب كما في ساير العقود لان خيار
الروية وخيار العيب يثبت حكما من غير شرط فلا يمنعان وقوع الملك ولا كذلك
خيار الشرط لانه يمنع وقوع الملك ويثبت بالشرط وكذلك في الصرف ولو باع
مال غيره بغير امره وتقابضا وافترقا ثم اجاز صاحب المال العقد جاز العقد

لان هذا خيار يثبت بغير شرط فصار كخيار الروية وخيار العيب فلا يوجب
ذلك فساد عقد الصرف والثالث ينبغي ان لا يشترط الاجل في بدل
الصرف فاذا اشترط فيه الاجل فسد عقد الصرف الا اذا ابطل صاحب الاجل
اجله ونقد البدل في المجلس ينقلب الى الجواز برفع المفسد قبل تمكنه ولهذا
الشرط الاخير غير الشرط الاول وهو التقابض من الجانبين لان في الشرط
الاول انعقد عقد الصرف على الصحة الا انه بطل بعد صحته اذا افترقا من
غير وجود التقابض من الجانبين وههنا اذا اشترط الاجل في بدل الصرف
انعقد عقد الصرف على الفساد الا ان كان من اشترى جارية بالف
درهم وفي عنقها طوق فضة وزن طوقها مائة درهم ثم تفرقا قبل
التقابض ابطل البيع في حصة الصرف ولم يبطل البيع في الجارية بتسع
مائة درهم وبمثله لو اشتراهما بالف الى اجل او بالف حالة بشرط
الخيار ثلاثه ايام فالصرف انعقد على الفساد ووجب ذلك فساد البيع في
الجارية عند ابي حنيفة لان من اصله ان الفساد القوي اذا دخل في بعض
العقد شاع في الكل وعندهما لا يشيع وفي المسيلة الاولى انعقد عقد الصرف
على الصحة الا انه بطل بمعنى عارض فلم يوجب ذلك فساد البيع في الجارية
بالاجماع ويحتاج الى شرط رابع عند اتفاق الجنس وهو التساوي في الوزن
يعني اذا تبايعا فضة وذهبا بذهب فلا يجوز حتى يوجد التساوي في
وان اختلفا في غيره من الاوصاف بعد ذلك بعد ان وجد التساوي في
الوزن ولو تبايعا مجازفة لم يجز الا اذا علما تساويهما في الوزن
قبل الافتراق ينقلب الى الجواز وان لم يعلما تساويهما في الوزن الا بعد
الافتراق فلا ينقلب الى الجواز عندنا وعند زفر يجوز وان كانا اختلفا
في الوزن فلا يجوز بحال ولا يحتاج الى هذا الشرط الرابع عند
اختلاف الجنس وهو انهما لو تبايعا فضة بذهب مجازفة يجوز كيف
كان ولكنه صرف يحتاج الى الشروط التي ذكرنا لجواز عقد الصرف قبل دا
ذلك واذا اشترى بالفضة مع غيرها او اشترى بالذهب ذهبا
مع غيره كما لو اشترى جارية بالف درهم مع طوقها فضة او اشتراها
مع طوقها ذهبا بالدنانير او اشترى سيفا محلى حليته فضة بفضة
او حليته ذهبا بذهب او لجاما مفضضا بفضة او مذهبا بذهب فان هذا
الشرا على اربعة اوجه في ثلاثه اوجه منها لا يجوز البيع وفي وجه واحد
يجوز البيع اما الثلاثه اوجه التي لا يجوز البيع فيها احدها ان يكون وزن
الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي مع غيرها فلا يجوز البيع لانه يتحقق
ربوا والثاني ان يكون وزن الفضة المنفردة اقل من وزن الفضة التي
مع غيرها تكون الفضة بمثلها وزيادة الفضة مع غيرها ربوا والثالث
اذا كان لا يدرى لا يجوز البيع في قول علماينا الثلاثه وقال زفر البيع
جايز لانه وقع الشك في فساد البيع فلا يحكم بفساده بالشك لان علماينا
قالوا البيع فاسد لان جهة الفساد اغلب لانه يفسد من وجهين ويصح
من وجه واحد فالحمل على الفساد اولى مع ان الباب باب الربوا فيحتاط ط
فيه بدليل ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال

انه قال كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الربا واما الوجه الذي يجوز البيع
وهو انه يكون وزن الفضة المنفردة اكثر من وزن الفضة التي مع غيرها
فيكون فضة بفضة وزيادة الفضة بازاء غيرها فلا يودي الى الربا فيجوز
الا ان الفضة بالفضة تكون صرفا والزيادة بازاء غيرها يكون بيعا وفي الصرف
تراعي شرايط الصحة على ما ذكرنا احدها التقابض من كلى الجانبين قبل
التفرق بالابدان حتى انهما لو تفرقا بدانهما قبل التقابض من الجانبين
او من احدهما بطل الصرف وبطلان الصرف بالافتراق قبل التقابض
من الجانبين هل يوجب بطلان البيع اولا فانه ينظر ان كان يمكن تمييز الفضة
من غيرها بلا ضرر فبطلان الصرف لا يوجب بطلان البيع وان كان لا يمكن
تمييز الفضة من غيرها الا بضرر فبطلان الصرف يوجب بطلان البيع
والثاني ينبغي ان يكون هذا البيع باتا ليس فيه خيار الشرط فان عقد هذا
البيع بشرط الخيار الى ثلاثة ايام وتقابضا وافترقا على ذلك بطل الصرف
لان شرط الخيار الى ثلاثة ايام يوجب بطلان عقد الصرف فلما انعقد عقد
الصرف على الفساد بشرط الخيار اوجب ذلك فساد البيع في غيره عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى سوا كان في تمييز الفضة من غيرها مضرة اوليس
فيه مضرة لان من اصله ان الفساد اذا دخل في بعض العقد شاع في كله
وعندهما اذا كان في تمييز الفضة من غيرها مضرة فقولهما كقول
ابي حنيفة وان لم يكن في تمييز الفضة من غيرها مضرة فبطلان الصرف
بشرط الخيار لا يوجب بطلان البيع من غير الفضة لان من اصلهما ان
الفساد اذا كان في بعض العقد لا يشيع في الكل والثالث ينبغي ان لا يشترط
الاجل في بدل الصرف واما اذا كان البدل موجلا في هذا البيع فسد عقد الصرف
فاذا افترقا على ذلك ففساد الصرف اوجب فساد البيع في غيره عند ابي حنيفة
سوا كان في تمييز الفضة من غيرها مضرة او لم يكن لان من اصله ان الفساد
اذا دخل في بعض العقد شاع في الكل وعندهما اذا كان في تمييز الفضة من
غير مضرة كذلك وان لم يكن في التمييز مضرة بطل عقد الصرف ولا يبطل
البيع في غير الصرف لان من اصلهما ان الفساد اذا دخل في بعض العقد لا يشيع
في الكل وكذلك لو اشترى بالذهب ذهبا مع غيره فهو على اربعة اوجه كما
ذكرنا في الفضة في ثلاثة اوجه منها لا يجوز البيع وفي وجه منها يجوز البيع
على ما ذكرنا من قبل ففي الوجه الذي يجوز هو ان يكون وزن الذهب المنفرد
اكثر من وزن الذهب مع غيره فيكون الذهب بالذهب صرفا فيعتبر فيه
شرايط الصرف على ما بينا وزيادة الذهب بغيره بيع فلا يراعى فيه شرائط
الصرف فيكون الحكم في ذلك كله على ما بينا في شرائط الفضة بفضة
مع غيرها وو زن الفضة المنفردة اكثر ولو اشترى بالذهب فضة
مع غيرها واشترى بالفضة ذهبا مع غيره يجوز الشرا كيف ما كان لان
الجنس قد اختلف فلا يودي الى الربوا ولكن البدل ينقسم على قيمة الفضة
وعلى قيمة غيرها فما خص من البدل على قيمة الفضة يكون صرفا فيه الى ما
بينا في الوجه الذي يجوز اذا كان الشرا بجنسه باكثر من جنسه مع غيره
والوجه الذي يجوز الشرا اذا تقابضا من الجانبين جميعا ثم افترقا يجوز

فيه شرايط الصرف وما ... فيمته غير ما ... البدل على ... الكل ... وتشترط ... ما يكون ... غير ... على ... ي

يجوز الصرف والبيع ولو افترقا قبل التقابض بطل الصرف ولا يبطل البيع ان
كان يمكن التمييز بغير ضرر وان كان لا يمكن التمييز الا بضرر بطل البيع ايضا
فاذا كان هذا البيع بشرط الخيار او بثمن اجل بطل البيع والصرف جميعا في قول ابي حنيفة
سوا كان في التمييز مضرة او لم يكن فيه مضرة وعندهما كذلك اذا كان في التمييز
مضرة ويجوز البيع اذا لم يكن في التمييز مضرة والصرف فاسد بالاجماع ولو
قبض الفضة مع غيرها او قبض الذهب مع غيره ونقد من الثمن بقدر حصته
الصرف ثم افترقا فان هذا على اربعة اوجه اما ان يسمي المنقود من الثمن من
ثمن الصرف خاصة او قال من ثمنهما جميعا او لم يبين في هذه الفصول الثلاثة
يكون المنقود ثمن الصرف وصح الصرف والبيع جميعا ولو بين ان المنقود من
غير الصرف فانه ينظر ان كان لا يمكن التمييز الا بضرر ويكون المنقود ثمن الصرف
ويجوز الصرف والبيع جميعا لانه لا فايدة في تعيينه الا افساد العقد فصار لغوا
وان كان يمكن التمييز بلا ضرر يكون المنقود ثمن غير الصرف على ما بينا ويبطل
الصرف ولا يبطل البيع لان بطلان الصرف ها هنا لا يوجب بطلان البيع فكذلك
الافتراق

باب الربا

ثم اعلم بان علة الربوا شيان الكيل مع الجنس
في المكيلات او الوزن مع الجنس في الموزونات فاذا اجتمعا حرم شيان احدهما
التفاضل في الكيل او في الوزن والثاني النسا فاذا وجد احد الاوصاف الثلاثة
اما الكيل على الانفراد او الوزن على الانفراد او الجنس على الانفراد حل التفاضل
بعد ان كان يدا بيد وحرم النسا واذا عدمت هذه الاوصاف الثلاثة حل التفاضل
والنسا جميعا واصل ذلك الخبر ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والملح بالملح مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ذكر رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الوزنيات شيين الذهب والفضة وغيرهما من الوزنيات
مثلهما وذكر في الكيليات اربعة اشيا وغيرهما في الكيليات مثلهما
وذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى هذا الخبر في اول كتاب البيوع وذكره
ايضا في اول كتاب الصرف غير انه رواه في اول الصرف بلفظة وزنا بوزن
وبلفظ كيل مكان مثلا بمثل ثم الوزني اذا بيع بجنسه كالذهب بالذهب
او الفضة بالفضة او الحديد بالحديد او النحاس بالنحاس او الصفر بالصفر
او الزعفران بالزعفران او الدهن بالدهن او الصوف بالصوف جملتهما
واحد فان استويا في الوزن جاز وان تفاضلا في غيره من الاوصاف كالجودة
والرداءة والقيمة وان تفاضلا في الوزن لا يجوز وان تساويا في القيمة
وغيرها من الاوصاف وينبغي ان يكون عينا بعين واذا كان عينين جاز وعدم
التقابض في المجلس قبل التفرق بالابدان او بعده لا يبطل البيع الا في بيع
الذهب بالذهب والفضة بالفضة وكذلك خيار الشرط والكيلي اذا بيع
بجنسه كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والد[illegible] حن بالدخن والارز
بالارز والفول بالفول والعدس بالعدس والزبيب بالزبيب وغيرها من
الكيليات فتساويا في الكيل جاز وان تفاضلا في غيره من الاوصاف كالجودة

28 ... [illegible]

والدراية والقيمة والوزن وان تفاضلا في الكيلي لم يجز وان نسا و بانجبره
بين الاوصاف والتقابض ليس بعقد الصرف ثم الربا في الوزنيات تجري في
قليله وكثيره وفي الكيليات لا تجري في قليله وتجري في كثيره نحوها
اذا تبايعا حفنة بحفنتين حنطة او تمرة بتمرتين باعيانهما جاز البيع
وانما تجري الربا اذا نصفه صاع فصاعدا وان كان دونه لا تجري فيه الربا
ولو تبايعا حنطة بشعير باعيانهما جاز البيع كيف ما كان لان الجنس
قد اختلف وان جمعهما كيل او تبايعا زعفرانا بالحديد باعيانهما جاز البيع كيف
ما كان لان الجنس قد اختلف وان جمعهما وزن ولا يجوز نسا لان الكيل والوزن
جمعهما والكيلي على الانفراد او الوزني على الانفراد يوجب تحريم النسا
وكذلك لو جمعهما جنس بغير كيل ولا وزن كالجوز بالجوز والبيض بالبيض
والثوب الهروي بالثوب الهروي او المروي بالمروي او الفوفلي
بالفوفلي يجوز بيعها بعض كيف ما كان ولا يجوز نسا لان الجنس جمعهما
ولو تبايعا بوزني او غيره كيلي ولا وزني اختلف الجنس كالجوز مع البيض
والهروي مع المروي ما تبايعا يدا بيد او نسيا واعلم بان الفضل لا
يحرم الا باجتماع وصفين والنسا بوجود وصف واحد وبيان ذلك اذا
جمع المعقود عليهما وصفين مع الجنس والوزن مع الجنس حرم التفاضل
والنسا جميعا فاذا جمعهما وصف واحد اما الكيلي على الانفراد او الوزني
على الانفراد او الوزني على الانفراد او الجنس على الانفراد حل التفاضل
وحرم النسا لان حرمة النسا اكد واغلظ من حرمة الفضل لان حرمة
النسا متفق عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا ربا في النسيئة وفي بعضها قال انما الربا في النسيئة فكذلك حرم بوصف
واحد وحرمة الفضل اخف وايسر لان كثيرا من الصحابة اجازوا بيع
درهم بدرهمين يدا بيد وقالوا لا ربا الا في النسيئة كما نطق الخبر به
فلما بلغهم خبر الربا وهو خبر ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم الذي ذكره محمد بن الحسن رحمه الله في اول
كتاب البيوع وفي اول كتاب الصرف رجعوا كلهم واخذوا بالخبر
ابي سعيد الخدري الا معاوية بن ابي سفيان فانه لم يرجع واخذ
اهل الشام بقوله حتى قال بعض لتحدثن حديث ابي سعيد الخدري
وان رغم ابو معاوية بن ابي سفيان فانه لم يرجع واخذ اهل الشام
بقوله فلذلك لم يحرم الفضل الا باجتماع وصفين كما نطق الحديث
واذا لم يجمع المعقود عليهما وصفا واحدا من هذه الاوصاف الثلاثة
لا الكيلي ولا الوزني ولا الجنس حل التفاضل والنسا جميعا وفي الخبر
قال اسلم ما يكال فيما يوزن واسلم ما يوزن فيما يكال
يعني اذا جعل الوزني راس المال واسلمه فيما يكال جاز لانه لم
يجمعهما وزن ولا كيل ولا جنس سواء كان الوزني الذي هو راس المال
مما يتعين او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير والاصل ان ما يتعين للعقد
فهو عرض وما لا يتعين للعقد فهو ثمن والدراهم والدنانير والفلوس
مما لا يتعين للعقود اطلاقا وان عينت وغيرهما من الوزنيات
يتعين للعقد اذا عينت ومعنى قوله اسلم ما يكال فيما يوزن يعني اذا

اذا جعل الكيل راس المال واسلمه فيما يوزن نحو ان يجعل الحنطة بعينها راس
المال واسلمها في الزعفران او في الحديد يجوز لانه لم يجمعهما كيل ولا وزن
ولا جنس غير قيل هذا الفصل ليس على ظاهره على الاطلاق معناه السلم في
الاثمان باطل نحو ان يجعل حنطة بعينها راس المال واسلمها في الدنانير او في
الدراهم لا يجوز معناه انه لا يكون سلما لان السلم بيع مبيع موصوف في
الذمة والدراهم والدنانير لا يكونان مبيعا فلا تكون سلما وهذا معنى
قول اصحابنا ان السلم في الاثمان باطل قال وكان شيخنا الامام
ابو الحسن الاستاذي رضي الله عنه يقول هذا العقد جايز ويكون بيع
حنطة بعينها بثمن الى اجل معلوم فيكون ذلك بيعا لا سلما وان كان الحنطة
بغير عينها فهو باطل ومعنى قوله ولا تسلم ما يوزن فيما يوزن لان الوزن
جمعهما والوزن بانفراده يحرم النسا الا في فصل واحد فانه يجوز السلم
وان جمعهما الوزن وهو ان يسلم دراهم ودنانير في زعفران او غيره من
الوزنيات القياس ان لا يجوز لان الوزن جمعهما وفي الاستحسان جايز
لانهما تغايرا في المعنى لان الدراهم والدنانير ثمن على كل حال والاخر مبيع
فجاز ولو اسلم نقرة فضة او تبرة ذهب في الوزنيات اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم يجوز لانهما من جنس الدراهم والدنانير وقال بعضهم
لا يجوز لانهما يتعينان في العقد فصارا كغيرهما من الوزنيات ومعنى
قوله لا يسلم ما يكال فيما يكال فهذا الفصل على ظاهره لانه اذا جعل
الكيلي راس المال واسلمه في الكيلي لا يجوز نحوها اذا اسلم حنطة في
شعير او دخنا في حنطة او ما اشبه ذلك لم يجز لان الكيل جمعهما والكيل
بانفراده يحرم النسا واذا جعل الفلوس راس المال واسلمهما في الكيلي
او في الوزني او في الذرعي جاز لان الفلوس عددي فلم يجمع المعقود
عليهما لا كيل ولا وزن ولا جنس فيجوز كيف ما تبايعا يدا بيد ونسية
الا ان يسلم الفلوس في النحاس لا يجوز لان الجنس جمعهما ولو تبايعا يدا بيد
جاز وان تفاضلا في الوزن لان الفلوس عددي والنحاس وزني فلم يجمعهما
وصفان حتى يحرم التفاضل وكذلك لو اسلم نصل سيف في كيلي او وزني
او ذرعي جاز السلم الا اذا اسلمه في حديد لم يجز لان الجنس جمعهما
والجنس بانفراده يحرم النسا ولو تبايعا فصلا بنصلين اثنين حديدا يدا بيد
والنصل بنصلين جاز البيع لان النصل عددي والحديد وزني وانما الفضل
انما يحرم باجتماع الوصفين ولم يوجد ومثله لو جعل الثوب من
قطن راس المال واسلمه في القطن او غيره من الوزنيات يجوز
لان الثوب ذرعي والقطن وزني فيجوز كيف ما كان تبايعا يدا بيد
او نسية والثوب ليس من جنس القطن لانه لا يعود قطنا
بحال وقد وجد خلاف الجنس ان لا يعود كل واحد منهما الى مثل حال
صاحبه ومثله لو اسلم ثوب خز في الوزنيات يجوز الا في الخز خاصة
فلا يجوز لان ثوب الخز يعود خزا فانه يبطل اعتبار الجنس فيه ولو
تبايعا يدا بيد كيف ما تبايعا لان الثوب ذرعي والخز وزني ولم تجتمع
الوصفان وكذلك اذا كان منسوجا من شعر فاسلمه في الشعر لم
يجز لانه يعود شعرا ويجوز يدا بيد كيف ما تبايعا ويجوز ان يسلمه بعد

في باب مدر به يجوز
في حوان كان من قطن

الوزنيات ولو اسلم ثوب هروي في ثياب مروية يجوز وان كانا من
قطن لان الاشيا تتجنس بالصنعة وهما من جنسين مختلفين فلم يجمعهما
كيل ولا وزن ولا جنس فلم يوجد ما يوجب تحريم النسا فجاز كيف ما كان
ولو تبايعا حنطة بحنطة باعيانهما وتساويا في الكيل او تبايعا حنطة بشعير
باعيانهما تساويا في الوزن او تفاضلا او تبايعا زعفرانا بزعفران باعيانهما
وتساويا في الوزن او تبايعا نحاسا او حديدا باعيانهما تساويا في الوزن
او تفاضلا فالبيع جايز والتقابض ليس بشرط لصحة البيع وشرط الخيار
في هذا البيع جايز ولو كان احدهما في هذا البيع بعينه والاخر بغير عينه موصوف
فانه ينظر ان جعل العين منهما مبيعا والدين منهما ثمنا جاز البيع ولكن
قبض الدين الموصوف منهما قبل التفرق بالابدان شرط وقبض
العين منهما ليس بشرط ولو افترقا قبل قبض الدين منهما فسد البيع
وكذلك لو احضر الدين ولكنه لم يقبضه حتى افترقا فسد البيع لان الدين
لا يتعين بالاحضار حتى يقبض ولو جعل الدين الموصوف منهما مبيعا والعين
ثمنا لا يجوز البيع وان قبض الدين قبل الافتراق لانه يصير بايعا ما
ليس عنده وبيع ما ليس عنده لا يجوز الا من جهة السلم وعلامة كونه
ثمنا ان يدخل فيه حرف البا وعلامة كونه مبيعا ان لا يدخل فيه حرف
البا وبيانه ان يقول بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة
جيدة سمسية او بحسية او قال بعت منك هذه الحنطة بقفيز شعير
جيدة سمسي او بحسي او قال بعت منك هذا الزعفران على انه من
بمن زعفران جيدا او قال بعت منك هذا الزعفران بمن حديد
جيد فههنا جعل الدين ثمنا لانه ادخل فيه البا ولكن قبض الدين قبل
الافتراق شرط ولو قال اشتريت قفيز حنطة سمسية او بحسية جيدة
بهذه الحنطة على انها قفيز او قال اشتريت منك قفيز شعير بحسي
او سمسي جيد بهذه الحنطة فههنا لا يجوز وان قبض الدين في المجلس
لانه جعل الدين منهما مبيعا والعين منهما ثمنا لانه ادخل حرف البا في
العين فيصير الذي الدين منهما بايعا ما ليس عنده وبيع ما ليس عنده
لا يجوز الا سلما ولو كان كلاهما دينا موصوفا في هذه المسئلة كلها لا يجوز
لانه ايهما جعل مبيعا يصير بايعا ما ليس عنده وهذا لا يجوز فلو باع شيا
بعينه بدراهم او بدنانير جاز سوا ادخل البا في الدراهم او في الدنانير
او ادخل البا في العين فيكون العين مبيعا على كل حال والدراهم والدنانير
ثمنا على كل حال لان الدراهم والدنانير لا يكونان مبيعا بحال ويكونان ثمنا على
كل حال ولو باع حنطة بغير عينها موصوفة بدراهم او دنانير لا يجوز الا بشرايط
السلم سوا ادخل البا في الدراهم والدنانير او غيرهما والاصل في هذه المسايل
ان الشرا بثمن ليس عنده جايز وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا من جهة
السلم والدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانه عليه السلام اشترى
من يهودي طعاما نسية ورهنه درعه فصار هذا الخبران اصلنا في
ان الشرا بثمن ليس عنده جايز وبيع ما ليس عنده لا يجوز الا سلما ولو تبايعا
دراهم بدراهم او دنانير بدنانير وتساويا في الوزن او تبايعا دراهم بدنانير

بقيد اعيانهما

ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقا على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد عيني

بقيد اعيانهما وليس عند احدهما شي من الذي باعه وكلاهما دين فان البيع جايز
ولكن التقابض قبل التفرق بالابدان شرط حتى ان كل واحد منهما لو استقرض
ما باع وتقابضا قبل ان يفترقا بعد ما تبايعا وافترقا جاز لان الدراهم والدنانير
ثمن على كل حال ولا يكون مبيعا بحال اذا دخل فيه حرف البا او لم يدخل فيصير
كل واحد منهما مشتريا بثمن ليس عنده والشرا بثمن ليس عنده جايز ولكن
التقابض يشترط لانه صرف ولو تبايعا نقرا تبرا من الفضة او من الذهب
بقيد اعيانهما ذكر في كتاب الصرف وقال بان البيع والتقابض شرط كالدراهم
والدنانير وذكر في كتاب المضاربة لم يجز المضاربة عليه وجعله بمنزلة العروض
اعلم بان البيع عليه كلها على ثلاثة انواع نوع منها جعل التقابض من الجانبين
جميعا شرطا للصحة ونوع اخر جعل القبض من احد الجانبين شرطا للصحة
ونوع اخر لم يجعل الشرع الحاجة الى القبض من الجانبين جميعا اما النوع الذي يحتاج
الى القبض من الجانبين جميعا للصحة فهو عقد الصرف سوا كانا عينين مما
يتعينان بالعقد او غير عينين مما لا يتعينان بالعقد او واحد منهما عين للعقد والاخر
غير عين مما لا يتعين للعقد لانه انما يسمى صرفا لصرفه من يد الى يد واما النوع
الذي يحتاج الى القبض من احد الجانبين للصحة فهو عقد السلم يحتاج فيه الى
قبض راس المال قبل التفرق بالابدان لصحته وبيع الفلوس بالدراهم
يحتاج الى قبض احد البدلين قبل التفرق بالابدان لصحته اما قبض الفلوس
او قبض الدراهم فان افترقا من قبض من احد الجانبين جاز هذا البيع لانهما
افترقا عن عين بدين لان المقبوض منهما تعين للعقد بالقبض وان افترقا
عن غير قبض من الجانبين جميعا بطل هذا البيع لانهما افترقا عن دين بدين ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي يعني النسيئة بالنسيئة والافترا
عن دين بدين يبطل العقد في العقود كلها والثالث اذا تبايعا ما يمنع النسا على
ما بينا من قبل واحدهما عين والاخر دين موصوف وجعل الدين منهما ثمنا والعين
منهما مبيعا جاز هذا البيع بشرط قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان
وان تفرقا قبل قبض الدين بطل البيع واما النوع الذي لا يحتاج الى قبض من
الجانبين جميعا فهو انهما اذا تبايعا عينا بعين في غير الصرف او تبايعا عينا بدين
فيما لا يمنع النسا فالتقابض ليس بشرط من الجانبين جميعا واما اذا تبايعا فلوسا
بفلوس فانه ينظر ان تساويا في العدد جاز وان كان احدهما اثقل من الاخر في
الوزن ولا يتعينان جميعا ويحتاج الى القبض من الجانبين جميعا لان الجنس بانفراده
يحرم النسا وان تفاضلا في العدد لو انه تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز
البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويتعينان للعقد لجواز البيع حتى ان احدهما
لو هلك قبل القبض يبطل البيع ولو اراد ان يعطي احدهما مثل ما باع لا عين ما باع
ليس له ذلك فصار كما لو باع ثوبا بعينه بثوبين باعيانهما وعند محمد لا يجوز
هذا البيع لان الفلوس لا تتعين للبيع وان عينت فلو قلنا بانه يجوز هذا البيع
يودي الى ربح ما لم يضمن فيودي الى الربا وبيانه ان من اشترى الفلسين
يقبضهما ثم ينقد احدهما صاحبه عن الفلس الذي باعه ويبقى له فلس اخر بلا عوض
واجمعوا ان من باع فلسا بفلسين بغير اعيانهما او احدهما بعينه والاخر بغير عينه
فالبيع فاسد لانه يودي الى ربح ما لم يضمن ويودي الى الربا على ما بينا واجمعنا على
ان الفلوس لا تتعين بخلاف جنسه وان عينت لحوان يشتري بالفلوس فاكهة او
بقلا وعين الفلوس فلا يتعين حتى انها لو هلكت قبل التسليم فلا يبطل البيع

واذا اراد

واذا اراد في حال قيامها ان يعطي مثلها له ذلك قال محمد الفلوس لما لم تتعين بخلاف جنسها وان عينت بالاجماع وكذلك لا تتعين ايضا بجنسها كالدراهم والدنانير لما لم تتعين بخلاف جنسها لم تتعين بجنسها ايضا وعندهما ان المكيلات والوزنيات وساير العروض لما تعينت بجنسها تعينت بخلاف جنسها اذا عينت الا ان ابا حنيفة وابا يوسف قالا ان الفلوس انما لا تتعين بخلاف جنسها لانها لا فايدة لتعيينها سوى خطر انفساخ العقد عند هلاكها قبل التسليم ويجتهد في العقد الا نهار دون الفسخ وانما تتعين بجنسها عند اختلاف العدد لجواز العقد لانه باع عددا بالعدد جميعا فهما في ز كما اذا باع ثوبا بثوبين باعيانهما او شاة بشاتين باعيانهما او عبدا بعبدين باعيانهما يجوز البيع ويتعين للعقد كذلك ها هنا لانه اذا لم يتعين بجنسه عند اختلاف العدد يودي الى العقد لانه يكون ربح ما لم يضمن فيكون ربا وكذلك الدراهم والدنانير انهما لا تتعين بجنسهما ولا بخلاف جنسهما لانه لا فايدة في التعيين سوى خطر انفساخ العقد بهلاكهما قبل التسليم وانما يجتهد في العقود الا نهار دون الفسخ فكذلك لا يتعين وان عينت في عقود المبادلات ولو تبايعا دراهم او دنانير بدنانير عددا وعددهما سواء او مختلفة لا يجوز ما لم يستويا في الوزن لان صرف الدراهم والدنانير لم تخرج جهاتهما اعتبار الوزن فقد اجتمع في هذا البيع الوزن مع الجنس ففضل الوزن ربا ولا كذلك في الفلوس لان ضرب الفلوس افاد شيا ان الخروج من الوزني الى العددي والخروج من العروض الى الثمن لاصطلاح الناس فحيث تبايعا فلسا بفلسين وعيناهما قصدا بذلك صحة بيعهما فلا يصح الا بالتعيين فتتعين لجواز البيع وصارا عرا عن صلتين ويبطل الثمن ولم يبطل العددي واحدا باثنين جايز وا والحنطة كلها من جنس واحد وان اختلفت اسماؤها واوصافها وتفاوتت قيمتها ووزنها فاذا بيع بعضها ببعض فلا يجوز الا سواء بسواء في الكيل دون غيره من الاوصاف عينا بعين والتقابض ليس بشرط لصحة البيع عندنا وعند الشافعي شرط في يدا بيد كما في الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا ان علماينا قالوا انما ذكر في الكيليات في الخبر يدا بيد واراد به عينا بعين يدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل بيع الحيوان بالحيوان فقال لا باس به اثنان بواحد اذا كان يدا بيد وقد اتفقت الامة ان الحيوان اذا بيع بالحيوان وكلاهما عينه ان التقابض ليس بشرط لصحة البيع وانما ذكر يدا بيد واراد بذلك عينا بعين وانما اطلق عليه اسم اليد لقربه من اليد لان ما كان عينا يمكن تناوله واخذه وكذلك التمور كلها جنس واحد وان اختلفت اسماؤها واوصافها تها وموضعها وقيمتها ووزنها واذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا سواء في الكيل دون غيره من الاوصاف عينا بعين والتمر كيلي وليس بوزني وان كان يباع وزنا وروي عن ابي يوسف انه قال كلما غلب عليه مبايعات الناس بالوزن من الكيليات جعل وزنيا من طريق العرف والعادة واذا بيع بعضه ببعض تساويا في الوزن وهما باعيانهما جاز ولكن في ظاهر الرواية هو كيلي وكذلك الزبيب والعنب كله من جنس واحد وان اختلفت اسماؤهما والوانهما وهما كيليان في الشريعة وفي بيعهما بعض ببعض يشترط التساوي في الكيل سواء كان ذلك المكيال سوى كيل المعهود عليهما به في بيع الكيليات بجنسهما بكيل معروف او غير معروف وكذلك في بيع الوزنيات بجنسهما جعل المنسوبة بينهما بوزن حجر لا يعلم مقداره او وضع احدهما في كفة الميزان ووضع الاخر في الكفة الاخرى وتساويا في الوزن جاز البيع وان تبايعا مجازفة في الكيلي بجنسه او الوزني بجنسه او كان احدهما بعينه اثنين فاقتسماه مجازفة لم يجز البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل او الوزن من الوزنيات قبل الافتراق

حينئذ الحكم

حينئذ الحكم بجواز هذا البيع وان لم يعلم حتى افترقا لم يعد الى الجواز وان عرف تساويهما في معيار الشرع بعد ذلك عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يحكم بجوازه اذا كانا مستويين في معيار الشرع بعد ذلك عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يحكم بجوازه اذا كانا متساويين في معيار الشرع ولو كانا متفاضلين في معيار الشرع لم يجز البيع في الوجوه كلها لوجود الفضل والربا واعلم ان المعز والضان كلها من جنس واحد في حكم الربا اذا كانت سايمة يضم بعضها الى بعض فكذلك في حكم الربا ولحم بعضها بلحم بعض وشحم بعضها بشحم بعض ولبن بعضها بلبن بعض لا يجوز الا سواء بسواء في الوزن عينا بعين واما صوف الشاة بشعر العنز يجوز متفاضلا في الوزن بعد ان يكون عينا بعين وجعلهما جنسين مختلفين ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما والبقر والجواميس كلها من جنس واحد في حكم الزكاة اذا كانت سايمة يضم بعضها الى بعض وكذلك في حكم الربا لحم بعضها بلحم بعض او شحم بعضها بشحم بعض او لبن بعضها بلبن بعض لا يجوز الا سواء بسواء في الوزن عينا بعين واما لحم البقر بشحم الغنم ولبن البقر بلبن الغنم يجوز كيف ما كان تبايعا لاختلاف الجنس ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما والابل كلها جنس واحد العراب منها والبخاتي مع اختلاف انواعها كلها جنس واحد لحم بعضها بلحم بعض ولبن بعضها بلبن بعض وشحم بعضها بشحم بعض ووبر بعضها بوبر بعض لا يجوز الا سواء بسواء في الوزن عينا بعين واما الوبر بالصوف او بالشعر او لحم الابل بلحم الغنم او المعز او لحم الابل بشحم البقر والغنم او لبن الابل بلبن البقر او الغنم يجوز كيف ما تبايعا بعد ما يكون عينا بعين لاختلاف الجنس ولا يجوز نسيئة لان جمعهما الوزن با بانفراده يحرم النساء فيما يتعين في العقد بالتعيين اذا باع لحم الشاة بشحم الشاة او باع الية الشاة بلحمها او باع لبن الشاة بلحمها او باع لحمها بصوفها او باع لحم الشاة باكارعها او باع لحمها بجلدها يجوز كيف ما تبايعا بعد ان كان يدا بيد لان الجنس قد اختلف ولا خير فيه النسيئة لان الوزن جمعهما واذا اشترى حيوانا بلحم فانه ينظر ان اختلف الجنس يجوز كيف ما كان بعد ان كان يدا بيد ولا يجوز نسيئة كما لو اشترى شاة بلحم البقر او بلحم الابل او اشترى ابلا بلحم البقر او بلحم الشاة وعند الشافعي لا يجوز وروي في ذلك خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان فقلنا وبه عندنا اذا كان نسيئة لانه قال في اخر خبر الربا فاذا اختلف هذه الانواع فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولو اشترى شاة حية بلحم الشاة او اشترى بقرة حية بلحم البقر او اشترى جملا حيا بلحم الجمل يجوز الشرا كيف ما كان بعد ان كان عينا بعين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هذا على اربعة اوجه في ثلاثة اوجه البيع لا يجوز احدها اذا كان وزن اللحم الذي حصل مثل وزن اللحم الذي في الحي او اقل من وزن اللحم الذي هو في الحي او لا يدري ففي هذه الاوجه الثلاثة لا يجوز البيع وفي وجه يجوز وهو ان يكون وزن اللحم المنفصل اكثر من وزن اللحم الذي في الحي حينئذ يجوز لانه يكون اللحم باللحم والزيادة في اللحم تكون بازاء خلافه في الحي وانما قال ابو حنيفة وابو يوسف بانه يجوز كيف ما كان لان اللحم الذي في الشاة الحية لا يعتقد لحما ما دامت حية غير مذبوحة له لحم حرام الا ترى انه اذا قطعت منها قطعة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وما لبنها حيوانية

دون اللحمية

دون اللحم فيصير بايعا وزنيا بوزني فجاز كما اذا اشترى بها لحما وجوزناه من خلاف
جنسه ولو اشترى بلبن الشاة في ضرعها لبن او اشترى بلبن البقر وبقرة في
ضرعها لبن او اشترى بلبن الناقة ناقة في ضرعها لبن قال ابو جعفر ما هذا
في مختصره على الاختلاف الذي ذكرنا في الشرا باللحم الا ان هذا عنده
شديد وهذا على الاتفاق جوابه ما قال محمد انه على اربعة اوجه ففي
ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي وجه يجوز البيع بالاجماع وكذلك لو اشترى شاة
مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز هذا البيع حتى يكون وزن اللحم الذي
هو ثمن اكثر من وزن اللحم الذي في الشاة المذبوحة لان اللحم الذي هو
ثمن اكثر من وزن اللحم الذي في الشاة المذبوحة لان اللحم الذي في الشاة
المذبوحة فيكون لحما بلحم وزيادة اللحم بازاء اخلافه في المذبوحة وكذلك
لو كانت مسلوخة الا ان فيها شحما او الية ولو لم يكن فيها الا اللحم خاصة
فلا يجوز الا سواء بسواء وزنا بوزن باعيانهما وبمثله لو اشترى سمسما بدهن
سمسم او اشترى عصيرا بعنب او اشترى كتانا بدهن الكتان او اشترى
جوزا بدهن الجوز او بذر العنب بدهنه او قرطما بدهنه فهو على اربعة اوجه
ففي ثلاثة اوجه البيع لا يجوز وفي وجه البيع جايز ولا يجوز من هذه الوجوه الذي
يجوز البيع الا عينا بعين ولا يجوز نسيئة بحال وكذلك لو اشترى ثوبا منسوجا
بذهب بدنانير لا يجوز الا ان يكون وزن الدنانير اكثر من وزن الذهب الذي
في الثوب ويكون صرفا فيراعى فيه شرايط الصرف ولو اشتراه بفضة يجوز كيف
ما كان الا انه صرف فيراعى فيه شرايط الصرف ولو اشترى نصلا مموها
الذهب بالذهب يجوز ولا يراعى فيه شرايط الصرف لان ما الذهب لا يعتبر
ذهبا ولو اشترى تراب الفضة لا يجوز كيف ما كان لان المقصود من التراب
ما فيه فصار كانهما تبايعا فضة بفضة مجازفة ولو اشترى بذهب يجوز ويكون
صرفا فيراعى فيه شرايط الصرف فاذا خلص الفضة من التراب فله الخيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء رده لانه اشترى شيئا لم
يره فهو بالخيار اذا راه ولو لم يتخلص منه الشي من الفضة لم يجز البيع ويسترد
الثمن ولو اشترى هذا التراب بالعروض جاز ولا يكون صرفا وله الخيار اذا راه
بعد التخلص ولو لم يتخلص منه شي من الفضة فسد البيع ويسترد الثمن وكذلك
لو اشترى تراب معدن الذهب لا يجوز ولو اشترى بفضة جاز ويكون صرفا
ويكون له الخيار اذا راه بعد التخلص ولو لم يتخلص منه شي فسد الشرا ويسترد
الثمن وهذا اذا اشترى ترابا بعينه فاما اذا اشترى من جملة التراب كذا
وكذا منا لم يجز لانه مختلف لان عشرة امنا منها يكون الفضة فيها اكثر وعشرة
امنا يكون الفضة فيها اقل الا اذا اعزل التراب ثم باعه بعد العزل بخلاف
جنسه حينئذ يجوز على ما بينا من الفصول وكذلك الحكم في تراب الصواغين فان
كان فيها احد الجنسين اما فضة واما ذهب فلا يجوز الشرا بجنسه ويجوز بخلافه
على ما بينا في فصوله وان كان فيه الذهب والفضة جميعا فلا يجوز له ان يشتريه
باحدهما ويجوز له ان يشتريه بهما وبخلاف جنسه ويكون له الخيار بعد التخلص
فاذا لم يتخلص منه شي فسد البيع ويسترد الثمن اذا تبايعا كيليا بجنسه من الاشيا
المكيلات فهو على ثلاثة انواع نوع منها يجوز اذا تساويا في الكيل وهما عينان
ونوع منها لا يجوز تساويا في الكيل او تفاضلا باعيانهما او بغير اعيانهما ونوع
منها مختلف فيه اما النوع الذي يجوز فهو انهما اذا تبايعا حنطة مقلوة بحنطة
مقلوة تساويا في الكيل وكلاهما عين او تبايعا سويقا بسويق تساويا في

الكيل

في الكيل وكلاهما عين او تبايعا سمسما بسمسم تساويا في الكيل وكلاهما عين او ما اشبه
ذلك من المكيلات اذا بيع بجنسه تساويا في الكيل وكلاهما عين يجوز في هذه
الفصول كلها بالاجماع للخبر الذي رويناه في الربا واما النوع الذي لا يجوز
فهو انهما اذا تبايعا حنطة تبايعا حنطة مقلية بحنطة غير مقلية او تبايعا
حنطة بدقيق حنطة او تبايعا حنطة بسويقها او تبايعا تمرا مطبوخا بغير
مطبوخ او تبايعا حنطة بخبز حنطة او تبايعا دقيق حنطة بخبز حنطة لا يجوز
في ساير الفصول كلها تساويا في الكيل او تفاضلا لانه جنس بجنس لا يعرف
تساويهما فلم يجز الا انه روي عن محمد في المنتقى انه لا باس بالخبز بالدقيق
لخروج عن حد الكيلي الى حد موزون ولا مكال وفرق بين هذا وبين الشاة
بلحمها وفصل الحنطة بخبز الحنطة ودقيق الحنطة بخبز الحنطة وتمر المطبوخ
بغير المطبوخ قال بعضهم لا يجوز والصحيح انه يجوز واما النوع الذي
اختلفوا فيه فهو انهما اذا تبايعا تمرا برطب تساويا في الكيل وكلاهما عين يجوز
في قول ابي حنيفة كما لو تبايعا تمرا بتمر حديث يكون تمرا عتيق وكلاهما عين
يجوز بيعه بالاجماع وان كان الحديث ينقص اذا جف وعند ابي يوسف ومحمد
بيع التمر بالرطب لا يجوز تساويا في الكيل او تفاضلا بدليل ما روي رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا
جف فقيل نعم فقال اذا فكذلك لو تبايعا تمرا يابسا او رطبا يابسا فعلى هذا الا
الاختلاف وكذلك لو تبايعا عنبا بزبيب تساويا في الكيل وكلاهما عين يجوز عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجوز كبيع الرطب بالتمر ولو تبايعا عنبا بعنب تساويا
في الكيل او زبيبا بزبيب تساويا في الكيل وكلاهما عين يجوز بالاجماع وانما
اجاز ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الفصل المختلف لان الرطب تمر فقد تبايعا
تمرا بتمر تساويا في الكيل وكلاهما عين فجاز لقوله صلى الله عليه وسلم
التمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والدليل على ان الرطب تمر انه
لو اسلم في تمر واحد فكانه رطبا ملي جاز عندهما على التفسير الذي بينه في
الجامع الكبير فلولا ان الرطب تمر والا لم يجز اخذه فكان التمر في السلم وخبر
الرطب لا يصح لانه ورد مخالفا لما هو اقوى منه وهو خبر الربا ولو صح فهو
ول وتاويله احتمل انه كان بنسيئة او كان التمر للايتام وفي بيعه بالرطب غبن
فاحش فلذلك لم يجز النبي صلى الله عليه وسلم ولو تبايعا دقيق حنطة
بسويق حنطة لم يجز عند ابي حنيفة تساويا في الكيل او تفاضلا الا اذا
كان احدهما اكثر ومع الاقل خير حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز كيف ما
تبايعا بعد ان كان يدا بيد لان الجنس قد اختلف وقد وجد خلاف الجنس ان
لا يعود كل واحد منهما الى مثل حال صاحبه وقد حصل ههنا الا ان ابا حنيفة
رحمه الله تعالى قال ليس ههنا في السويق الا القلي والطبخ وكلاهما لا يخرجه
عن اعتبار حكم الحنطة الا ترى انهما لو تبايعا حنطة مقلية بغير مقلية او حنطة
بدقيق او حنطة بسويق لم يجز بالاجماع وههنا السويق وان كان لا يعود
دقيقا فالدقيق يعود سويقا لانه يرش عليه الماء فيقلى فيصير سويقا فلم يختلف
الجنس ولو تبايعا حنطة مبلولة بغير مبلولة او تبايعا حنطة مبلولة بحنطة
مبلولة او تبايعا زبيبا منقعا بغير منقع او منقعا بمنقع او تمرا منقعا بغير منقع او
منقعا بمنقع تساويا في الكيل وكلاهما عين جاز البيع في قول ابي حنيفة وابي

يوسف

والي يوسف وقال محمد لا يجوز البيع سواء تساويا او تفاضلا لانه يعتبر اذا جف
والنقصان الواقع في المآل معتبر دليله خبر الرطب ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعتبر النقصان الواقع في المآل وجعله كالموجود في الحال في فساد البيع فكذلك
لم يجز البيع هاهنا عند محمد لانه لا يدري تساويهما في الكيل وابو حنيفة [illegible]
مر على اصله لان من اصله انه يعتبر التساوي في الحال ولا يعتبر النقصان
في المآل فكذلك يجوز عنده بيع الرطب بالتمر اذا تساوى في الحال ولا يعتبر
النقصان في المآل فكذلك يجوز عنده بيع الرطب بالتمر اذا تساويا في الكيل
للحال ومحمد ايضا مر على اصله لان من اصله انه يعتبر النقصان الواقع في
المآل ويجعل كالموجود في الحال كالرطب بالتمر عنده لا يجوز بالجميع وابو يوسف
ترك اصله لان قوله مع محمد في فساد بيع الرطب بالتمر وانما تركه هاهنا
لان القياس ان يجوز كما قال ابو حنيفة ولكن انما افسد البيع في الرطب
بالتمر لورود الخبر فيه ولا خبر هاهنا فرده على اصل القياس فيجوز اذا
تساويا في الكيل ومحمد فرق بين الرطب بالرطب اذا تساويا في الكيل يجوز
وبين بيع الحنطة المبلولة بالمبلولة وان تساويا في الكيل لا يجوز لان
في الرطب بالرطب يصيبه شيئا اخر عند النقصان في المآل واما في الحنطة
المبلولة بالمبلولة لا يصيبه غير الحنطة عند النقصان في المآل فلذلك
افترقا فذلك استقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة لا وزنا ولا عددا
وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا وعند محمد يجوز وزنا وعددا
وقال محمد ثلاثة من الدناءة واستقراض الخبز وزنا والجلوس في حوانيت
الحجامين والنظر في مرآتهم واذا اشترى شيئا فوجد بعضه معيبا او استحق
بعضه فاعلم بان الحادث في المبيع نوعان عيب او استحقاق والمبيع لا يخلو
اما ان يكون شيئا واحدا او شيئين في الحكم كشيء واحد كذوي خف او نعل
او مكعب او مصراعي باب او شيئين في الحكم لا كشيء واحد كعبدين
او ثوبين وما اشبهه والاحوال ثلاثة قبل قبض الكل او بعد قبض
الكل او بعد قبض البعض دون البعض اما اذا كان المبيع شيئا واحدا كالدار
الواحدة او كالارض او كالكر او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او صبرة واحدة
او ثوبا فوجد ببعضها عيبا قبل القبض او بعد القبض كان المشتري بالخيار
ان شاء رد الكل بالعيب وان شاء رضي بالكل وكذلك ان كان المبيع
شيئين في الحكم كشيء واحد فوجد باحدهما عيبا كان له الخيار ان شاء ردهما
جميعا وان شاء رضي بهما جميعا وليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان
قبل القبض او بعد القبض وان كان شيئين في الحكم والحقيقة فوجد با
حدهما عيبا قبل قبض الكل او بعد قبض البعض له ان يردهما جميعا او
يمسكهما جميعا وان كان بعد قبض الكل له ان يرد المعيب خاصة فان كان
له ثمن مسمى رده به والا يكون له ثمن مسمى رده بحصته من الثمن على
قيمته غير معيب وكذلك حكم الكيلي والوزني اذا كان ذلك في اوعية [illegible]
الكل اذا وجد في بعضها عيبا رد المعيب خاصة بحصته من الثمن غير معيب
ولو استحق بعض المبيع فانه ينظر ان كان ورد الاستحقاق قبل قبض الكل
او بعد قبض البعض كان المشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته من
الثمن وان شاء تركه سواء كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا
يورث وان كان ورود الاستحقاق بعد قبض الكل فانه ينظر ان كان استحقاق
ما استحق يورث العيب في الباقي كان له الخيار في الباقي ان شاء اخذه

حبسه بحصته من الثمن وان شاء تركه وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
العيب في الباقي فليس له رد الباقي ويلزمه الباقي بحصته من الثمن
الاصل ان الصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق في الاتمام وبعد
الاتمام تحتمل التفريق في الفسخ فقبل قبض الجميع او بعض قبض البعض
فالصفقة لم تتم الا ترى انه لا يجوز تصرفه قبل القبض ولو هلك قبل
القبض او استهلكه البائع بطل البيع فعلمت ان الصفقة لم تتم فكذلك
ليس للمشتري تفريق الصفقة واما اذا قبض الكل فقد تمت الصفقة
فكذلك جاز له ان يفرق الصفقة في الفسخ الا ان يكون في تفريق الصفقة
زيادة عيب حينئذ ليس له ان يفرق الصفقة ومن ذلك ان من باع من
اخر عشرة اثوابه بمائة درهم او قال كل ثوب بعشرة دراهم او باع
عشرة من الاغنام بمائة درهم او قال كل شاة بعشرة دراهم فهذه
صفقة واحدة لان البائع واحد والمشتري واحد ولفظ البيع واحد
وتفريق التسمية فيه لا يدل على تفريق الصفقة فيكون الصفقة واحدة
حتى ان الاخر لو قبل البيع في بعضها لم يصح البيع فيما قبل لانه يريد تفريق
الصفقة على البائع قبل تمامها والاصل ان الصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق
في الاتمام الا اذا رضي البائع بذلك فانه ينظر ان كان لكل واحدة منها ثمن
مسمى صح البيع فيما قبل المشتري وان رضيه البائع ولو قبل الاخر البيع
في الكل صح البيع في الكل سواء كان سمى لكل واحدة ثمنا على حدة او سمى
للكل ثمنا واحدا ثم اذا نقد الثمن عشرة دراهم فقال ما نقدته من
هذا الثوب او من ثمن هذه الشاة كان القول قوله واذا اراد ان ياخذ المنقود
عنه ثمنه فليس له ذلك حتى ينقد جميع الثمن كان للبائع حق حبس الكل حتى
يستوفي جميع الثمن لان الصفقة واحدة فكما ليس له تفريق الصفقة
عليه في الابتداء في القبول فكذلك ليس له تفريق الصفقة في الانتهاء قبل
القبض لان الصفقة انما تتم بالقبض وقبل القبض لم تتم وفي الرهن
عشرة اثواب او عشرة من الاغنام بمائة درهم ولم يسم لكل واحدة
حصة على حدة كان للمرتهن ان يحبس الكل حتى يستوفي جميع دينه كما قلنا
في البيع بالاجماع ولو سمى لكل واحد منهما حصة من الدين نحو ان يقول
كل ثوب او كل شاة بعشرة دراهم ثم قضى الراهن عشرة فقال هذه
العشرة من حصة هذا او قال من حصة هذه الشاة كان القول قوله
فلو اراد ان يسترده من المرتهن عند محمد له ذلك وفرق بين الرهن
وبين البيع في حال تفريق التسمية وابو يوسف سوى بينهما وقال له
حق حبس الكل حتى يستوفي جميع الدين في المسئلتين جميعا لان الصفقة
واحدة فليس له تفريق الصفقة ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنين
نحو ان يكون لرجل عبد فقال لرجلين بعت منكما هذا العبد بالف درهم
فقبل احدهما دون الاخر لم يجز لان الصفقة واحدة والصفقة قبل تمامها
لا تحتمل التفريق في الاتمام الا اذا رضي البائع بذلك صح البيع في نصف العبد بنصف
الثمن الذي قبل ولو قبلا جميعا صح البيع في جميع العبد فاذا نقد احدهما نصف
الثمن حصته فاراد ان ياخذ نصف العبد الذي اشتراه ليس له ذلك وكان
للبائع حق حبس جميع العبد حتى يستوفي جميع الثمن منهما لان الصفقة
واحدة فكما ليس لهما تفريق الصفقة في القبول فكذلك ليس لهما
تفريق الصفقة في القبض ولو غاب احد المشتريين قبل دفع الثمن

فليس للحاضر ان يقبض المبيع حتى يقبض جميع الثمن فاذا قبض جميع الثمن له
ان يقبض جميع العبد ولا يكون متبرعا فيما نقد الغايب من الثمن وكان
له حق حبس نصيب الغايب من العبد حتى يستوفي منه ما نقد عنه من
الثمن ولو مات العبد في يده فانه يتخذ ان هلك قبل وجود الحبس
هلك نصيب الغايب من العبد في يده امانة ولا يبطل حقه في الرجوع بما
نقد عنه من الثمن وان هلك في يده بعد وجود الحبس يبطل حقه في الرجوع
بما نقد عنه من الثمن وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ليس للحاضر على العبد سبيل حتى يوفي جميع الثمن كان له ان يقبض من
نصيبه من العبد ويبقى نصيب الغايب في يد البايع فاذا حضر كان له ان
ياخذه من البايع ويكون الحاضر متبرعا فيما نقد عن الغايب من الثمن
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا نقد الحاضر حصته من الثمن اجبر البايع
على تسليم نصيبه من المبيع اليه وهما جعلا الحاضر بمنزلة الوكيل للغايب
في شرا نصيبه له والوكيل بالشرا اذا نقد الثمن عن عنده فلا يكون متبرعا
وكان له حق حبس المبيع عن الامر حتى يستوفي الثمن فان هلك المبيع في
يده قبل الحبس هلك امانة ولا يبطل حقه في الرجوع بالثمن وان هلك بعد
حبسه يبطل حقه في الرجوع بالثمن فكذلك هاهنا ولو قال البايع لهما
بعت منكما هذا العبد نصفه من هذا بخمس مائة درهم ونصف من هذا
بخمس مائة درهم فقبل احدهما دون الاخر صح البيع في نصف العبد بخمس مائة
درهم لانهما صفقتان ولو قبلا جميعا صح البيع في جميع العبد فاذا نقد ثمنه
يجبر البايع على تسليم نصف العبد اليه ولو كان البايع اثنين والمشتري
واحد نحو ان يكون عبد واحد بين اثنين فقالا لرجل بعناك هذا العبد
بالف درهم فقبل الاخر البيع في نصيب احدهما لم يجز لانهما باعا بصفقة
واحدة وليس له تفريق الصفقة عليهما ولو قبل البيع في جميع العبد جاز
فاذا نقد المشتري حصة احدهما من الثمن فليس له ان يقبض نصيبه منه
حتى يوفيهما جميع الثمن ويكون ما نقد لاحدهما من الثمن بينهما بالشركة
وكان للبايع والاخر ان يرجع فياخذ منه نصف ما قبض فيكون ما قبض
بينهما وما بقي بينهما وما بقي بينهما وكذلك لو كان لاحدهما عبد وللاخر
جارية فبيعهما سوا فقالا لرجل بعناك هذا العبد وهذه الجارية بكذا فقبل
المشتري البيع في احدهما لم يجز لان الصفقة واحدة فليس له تفريق الصفقة
ولو قبل البيع فيهما جميعا ثم نقد حصة احدهما من الثمن فليس له عليهما
سبيل حتى يوفي جميع الثمن اليهما وما قبض احدهما من الثمن يكون بينهما
بالشركة والباقي ايضا بينهما ولو قالا له بعناك هذا العبد وهذه الامة
هذا العبد منك بكذا وهذه الامة بكذا فقبل الاخر البيع في احدهما
جاز لان كل واحد منهما بيع بصفقة على حدة ولو قبل البيع فيهما جميعا
ثم نقد ثمن احدهما اجبر على تسليم ما باع اليه ولا يكون المنقود بينهما بالشركة
لان الصفقة متنوعة وكذلك في العبد الواحد بين اثنين فقالا لرجل بعناك
هذا العبد بكذا نصيب هذا منك بكذا ونصيب هذا منك بكذا فقبل
المشتري البيع في نصيب احدهما جاز لان نصيب كل واحد منهما بيع بصفقة
على حدة ولو قبل البيع في جميع العبد ونقد ثمن احدهما اجبر على تسليم نصيبه
اليه ولا يكون الثمن بينهما مشتركا ولو قالا بعناك هذا العبد بالف درهم فقبل
الاخر ثم نقد حصة احدهما من الثمن كان للاخر ان يشاركه وياخذ منه
نصف ما اخذ ولو سلم الاخر ما اخذ ثم اراد ان يشاركه بعد التسليم له

فليس له ذلك

فليس له ذلك ولو اراد ان ياخذ حصته من المشتري الا اذا توى
نصيبه على المشتري ولو ان يموت مفلسا بطل تسليمه وله ان
يشارك القابض فياخذ منه نصف ما قبض ولو ابرا احدهما المشتري
من الثمن او وهبه له صح ذلك في نصيبه خاصة وسقط نصيبه من
الثمن وللاخر ان يقبض نصيبه من المشتري وليس له ان يضمن
شريكه الذي ابرا او وهب ولو اخر احدهما الثمن عن المشتري
لم يصح تاخيره الا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه عند ابي حنيفة وعند
هما يصح في نصيب نفسه ولا يصح في نصيب صاحبه ولصاحبه ان يقبض
حصته من المشتري فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شا شارك صاحبه
فيما قبض وان شا سلم له ما قبض ويرجع بنصيبه على المشتري وكذلك
لو كان لاحدهما عبد وللاخر امة باعاهما منه بصفقة واحدة ثبتت بينهما
الشركة في الثمن على قدر ملكهما ويكون الحكم فيه على ما ذكرنا ولو
كان بين رجلين عبد فقالا لرجلين بعناكما هذا العبد بكذا فقبل احدهما
لم يجز ولو قبلا جميعا جاز واذا نقد احدهما حصته من الثمن فيكون الثمن
بين البايعين بالشركة ولو قالا بعناكما هذا العبد نصيب هذا منه هذا
بكذا ونصيب الاخر من الاخر بكذا فقبل احدهما جاز ولو قبلا جميعا
ثم نقد احدهما ثمنه الى بايعه اجبر بايعه على تسليم نصيبه من العبد
اليه ولا شركة بينهما في الثمن لان نصيب كل واحد منهما بيع بصفقة
على حدة ولو كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقالا بعناكما هذين العبدين

بكذا فقبل احدهما لم يجز لان الصفقة واحدة ولو قبلا جميعا جاز فاذا
نقد احدهما حصته من الثمن فليس له ان يقبض المبيع حتى يقبض الاخر
حصته من الثمن ولا يجبر على تسليم ما باع اليه ويكون الثمن بينهما بالشركة
ولو قالا بعناكما هذين العبدين عبد هذا من هذا بكذا وعبد الاخر
من الاخر بكذا فقبل احدهما جاز ولو قبلا جميعا ثم نقد احدهما ثمنه
اجبر على تسليم ما باع اليه ولا يكون الثمن بينهما بالشركة لانهما صفقتان
ولو كان مكان العبد دارا فان كان المشتري اثنين كان للشفيع ان
ياخذ نصيب احد المشتريين دون الاخر سوا كان البيع بصفقة واحدة
او بصفقتين واذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا والبيع بصفقة
كان له ان ياخذ نصيب احد البايعين دون نصيب الاخر واذا كان البايع
واحدا والمشتري اثنين والبيع بصفقة واحدة على ان المشتري بالخيار
يتم الى ثلاثة ايام او تبت لهما خيار الروية في البيع البات او ثبت
لهما خيار العيب في البيع البات ورضي احدهما والاخر يريد الفسخ في
البيع بخيار الروية فليس له ذلك في قول ابي حنيفة ويكون رضا
احدهما كرضا الجميع وعند ابي يوسف ومحمد له ان يرد حصته بغير
رضا صاحبه وان كان البيع بصفقتين كان لكل واحد منهما ان يرد بغير
رضا صاحبه رجل اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم فهذا صرف
فيراعى فيه شرايط الصرف على ما ذكرنا والتقابض من كلا الجانبين
قبل التفرق بالابدان شرط وان تقابضا ثم وجد بايع الدينار الدراهم

التي قبضها بدله

التي قبضها بدلا عن ديناره زيوفا او نبهرجة او ستوقا او رصاصا او
استحقت عليه فهذا لا يخلو اما بين ثلاثة اوجه اما ان يكون قبل التفرق
بالابدان او بعد التفرق بالابدان ووجد كله او بعضه اما اذا وجد قبل
التفرق بالابدان كله او بعضه زيوفا او نبهرجة فيجوز بذلك ورضي
به جاز لان النبهرجة والزيوف من جنس حقه الا ان بها عيبا فاذا
تجوز فقد رضي العيب فجاز ولا يكون ذلك استبدال بدل الصرف
قبل القبض لان هذا من جنس حقه فيكون استيفاء ورضا بدون حقه
ولو لم يتجوز بذلك ورده كان له ان يستبدله وياخذ مكانه جيدا
ولا يبطل العقد برده لانه لم يكن متعينا للعقد فلا يتعين ايضا للرد
والفسخ ولكن بالرد انفسخ قبضه وعدم القبض ما دام في المجلس
لا يوجب عقد الصرف الا ترى انهما لو تعاقدا عقد الصرف ثم لم يتعقدا
زمانا ثم تقابضا وافترقا فاصلح الصرف فكذلك ها هنا واذا وجده ستوقا
او رصاصا فلا يجوز له ان يتجوز بهما لانهما ليسا من جنس حقه فيكون
بالتجوز مستبدلا بدل الصرف قبل القبض واستبدال بدل الصرف
قبل القبض لا يجوز وعليه ان يرد هما ما داما في المجلس ويستبدل مكانهما
جيدا ولا يبطل عقد الصرف لان عدم القبض ما دام في المجلس عفو فلو
استحق عليه واخذه المستحق انفسخ قبضه فيه ولا يبطل عقد الصرف
ولكنه يستبدله وياخذ مكانه مثله من مشتري الدينار لان عدم القبض
ما دام في المجلس عفو واما اذا وجده بعد التفرق بالابدان فانه ينظر
ان وجده زيوفا او نبهرجة وتجوز بذلك جاز وان لم يتجوز بذلك ورده
فقد اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو يوسف ومحمد لا يبطل العقد
بالرد قل المردود او كثر الا اذا فارق صاحبه في الرد قبل الاستبدال
حينئذ يبطل عقد الصرف بان المردود وعليه ان يرد من الدينار بازائه
ان شاء من الدينار الذي اخذه وان شاء من دينار اخر مثله وجعل ابو
ابو يوسف ومحمد المجلس الثاني كمجلس العقد وقال زفر يبطل من عقد
الصرف بازائه قل المردود او كثر وعليه ان يرد من الدينار بازائه
وقال ابو حنيفة اذا قل المردود مثل قولهما واذا كثر المردود
مثل قول زفر والحد الفاصل بين القليل والكثير عنه ثلاثة روايات
فالثلث قليل في الروايات كلها ويستبدل والكثير من النصف كثير في
الروايات كلها فيبطل من عقد الصرف بازاء المردود وفي رواية عنه
اذا كان اكثر من ثلاثة فهو كثير يبطل من العقد بازائه وفي رواية
اخرى عنه لا يبطل ويستبدل قبل المفارقة عن المجلس الذي فيه الرد حتى
يكون المردود نصفا وفي رواية لا يبطل ايضا في النصف ويستبدل حتى
يكون المردود اكثر من النصف وان وجده ستوقا او رصاصا يبطل من
عقد الصرف بازائه قل المردود او كثر وعلى الاخذ ان يرد من الدينار
بازائه ان شاء تابدا لك الدينار واشتركا فيه لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المبادلات فلما لا يتعينا في عقد الصرف فكذلك لا يتعينان
ايضا للرد والفسخ وقال الطحاوي في الكتاب انه يكون شريكا له في ذلك
الدينار وهذا غير سديد ولا يجوز له ان يتجوز بالستوق والرصاص

لانهما ليسا

لانهما ليسا من جنس حقه فيكون في التجوز استبدال بدل الصرف
قبل القبض فكذلك لا يجوز ان يتجوز بهما ولو استحق منه شي
واخذه المستحق يبطل من عقد الصرف بازائه لانه انفسخ قبضه
فيه محصلا ما يتعذر تبين من غير قبض فكذلك يبطل العقد ولو لم ياخذه
المستحق ولكنه اجاز العقد جاز ولا يبطل من العقد شي وله ان
يرجع بمثله على مشتري الدينار ولا سبيل له على اخذه من بايع الدينار
بعد الاجازة والتسليم واعلم بان الزيوف ما زيفه بيت المال
ويرده بيت المال من اجود النقود والنبهرجة ما يبهرجه التجار
والستوق هو الفلس المموه وليس فيه فضة والرصاص معروف
واما اذا كان بدل الدينار مما يتعين للعقد فوجده معيبا فرده
انفسخ عقد الصرف ويسترد الدينار سواء كان قبل التفرق او بعده
لانه تعين للعقد وتعين للرد والفسخ ايضا وكذلك الحكم في راس
مال السلم اذا كان عشرة دراهم ثم وجده المسلم اليه زيوفا او
نبهرجة او ستوقا او رصاصا او استحق عليه ففي الزيوف والنبهرجة



اذا تجوز بهما جاز لانهما من جنس حقه الا ان فيه عيبا فاذا تجوز
فيه ابرا عن العيب وان لم يتجوز ورده فان كان قبل الافتراق
لا يبطل العقد وله ان يستبدل وان كان بعد الافتراق فقد اختلفوا
فيه على ثلاثة اقوال على ما بينا في مسئلة الصرف وفي الستوق والرصاص
لا يجوز ان يتجوز بهما لانه يكون استبدال راس المال في السلم
ولا يجوز استبدال راس المال قبل القبض واذا كان قبل الافتراق
فله ان ياخذ مكانه جيدا ولا يبطل عقد السلم لانه عدم قبض
راس المال ما دام في المجلس عفو وان كان ذلك بعد الافتراق
بطل من السلم بازائه وكذلك حكم الاستحقاق اذا اخذه المستحق
ان كان قبل الافتراق ياخذ مكانه مثله ولا يبطل السلم وان كان
بعد الافتراق بطل من السلم بازائه الا اذا اجازه المستحق جاز
ولا يبطل عقد السلم وللمستحق ان يرجع بمثله على رب السلم وان كان
راس مال السلم مما يتعين للعقد فوجده المسلم اليه معيبا ورده
بطل العقد للسلم سواء كان قبل الافتراق او بعده لانه تعين للعقد
فتعين ايضا للرد والفسخ الى راس مال السلم فلوسا وبين العدد
وسلم المسلم اليه ثم وجد المسلم اليه الفلوس من الكاسدة التي
لا تروج بحال او وجد من الفلوس ما يروج بحال ولا يروج بحال فيكون
حكم الفلوس التي لا تروج بحال كحكم الستوق والرصاص والذي
تروج بحال فلا تروج بحال كالزيوف والنبهرجة فان وجد ذلك قبل
الافتراق كان له ان ياخذ مكانه الرائج ولا يبطل السلم لا عدم قبض
راس المال ما دام في المجلس عفو وان وجد ذلك بعد الافتراق فانه
ينظر ان كان من الذي لا يروج بحال فلا يجوز له ان يتجوز بذلك
ويبطل من السلم بازائه وان كان من الذي يروج ولا يروج فهي
بمنزلة الزيوف والنبهرجة فان تجوز به جاز لانه من جنس حقه

وان لم يتجوز

صاص

وان لم يحضر رده فان كان قبل الافتراق اخذ مكانه اخر من
الفلوس الرائجة وان كان بعد الافتراق فيجوز بعد ذلك جاز وان لم
يجوز بذلك ورده • فعند ابي حنيفة ان كان قليلا لا يبطل بالرد وياخذ
مكانه رائجا وان فارقه في مجلس الرد قبل الاستبدال بطل من السلم
بازايه وعنده ثلاث روايات في الحد الفاصل بين القليل والكثير على
ما ذكرنا وعند زفر يبطل من السلم بازايه قل المردود او كثر وعند
ابي يوسف ومحمد لا يبطل بالرد قل المردود او كثر الا اذا فارقه
قبل الاستبدال عن مجلس الرد بطل من السلم حينئذ بازايه وكذلك الحكم
في كل عقد يحتاج فيه الى القبض قبل التفرق بالابدان كمن ادعى على
رجل دنانير فصالحه من دعواه على دراهم ثم وجدها بعد ما قبضها زيوفا
او نبهرجة او ستوقا او رصاصا او استحق عليه فان كان قبل الافتراق
له ان يستبدل ولا يبطل الصلح وان كان بعد الافتراق فانه ينظر ان
وجدها زيوفا او نبهرجة فتجوز بذلك ورضي به او هلكت
عنده • او استهلكها ثم علم تم الصلح وبطل حقه وان كانت قايمة
ولم يتجوز بذلك وردها فقد اختلفوا فيه على ثلاثة اقاويل على ما ذكرنا
وان وجده ستوقا او رصاصا فتجوز لم يجز وبطل من عقد الصلح بازايه
قل او كثر وكذلك في الاستحقاق اذا اجاز ذلك المستحق صح الصلح ويرجع
المستحق بمثله على المدعى عليه وكذلك لو ادعى عليه حنطة او غيره
من الكيلي دينا فصالحه من دعواه على دراهم فقبض الدراهم قبل
الافتراق يشترط لما مر بعد الصلح ثم اذا وجدها بعد القبض زيوفا
او نبهرجة او ستوقا او رصاصا او استحق عليه فالجواب فيه على
ما ذكرنا في باب الصرف وفي راس مال السلم وكذلك الحكم في كل عقد
يحتاج فيه الى قبض ما ورد عليه العقد قبل الافتراق واما اذا كان
ما ادعى عينا فصالحه من دعواه على دراهم وقبضها ثم وجدها زيوفا
او نبهرجة او ستوقا او رصاصا او استحقت عليه قبل الافتراق او بعد
الافتراق او بعد الافتراق لا يبطل عقد الصلح في الاحوال كلها ويأخذ
مكانها جيدا لان قبض الدراهم في هذا الصلح قبل التفرق ليس بشرط
والله اعلم

باب العرايا

قال الشيخ رحمه الله تعالى
قال ابو جعفر الطحاوي عقد هذا الباب لتفسير العرية التي وردت
فيها الرخصة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المزابنة والمحاقلة ورخص
في العرايا وقد اختلف الفقهاء في تفسيرها قال بعضهم المزابنة هي
المعاملة والمحاقلة هي المزارعة فان كان المراد الحكم هذا فهو حجة
لابي حنيفة على ابي يوسف ومحمد لان عنده المزارعة والمعاملة كلاهما
فاسدتان وعندهما جايزتان وقال بعضهم المزابنة هي بيع التمر على
رءوس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله بالخرص والمحاقلة هي بيع الحنطة التي
في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا فان كان المراد الحكم هذا فيكون
الحديث حجة لنا على الشافعي لان من مذهبه ان بيع التمر على رءوس النخل

مجذوذ مثل كيله بالخرص يجوز اذا كان ذلك دون خمسة اوسق وعندنا
لا يجوز قل او كثر لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم المزابنة ورخص في
العرايا والعرايا التي وردت الرخصة فيها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
هي العطايا عندنا وعند الشافعي تفسير العرايا التي وردت فيها الرخصة
بيع التمر على رءوس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا والدليل على ان العرايا
في اللغة اسم العطايا قول القايل ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا
في السنين الجوائح واراد به العطايا وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال للخارصين خففوا في الخرص فان في المال الوصية والعرية اي
العطية وتفسير العرية التي وردت فيها الرخصة وهو ان يهب رجل
لرجل ثمر نخله على رأسها فلم يجذها الموهوب له حتى بدا للواهب ان
يمنعه عنها ويهب له مثله خرصه من مكان اخر وتراضيا على ذلك جاز
وهذا تفسير العرايا التي وردت فيها الرخصة صورة في الظاهر صورة
البيع وليس ذلك ببيع في الحقيقة وانما هي هبة وعطية لان الهبة الاولى
انما تتم بالجذاذ بامر الواهب وقبل الجذاذ بامره على ملكه لا للموهوب
له فلما منعه فقد منع ملك نفسه غير انه يكون مخالفا لوعده ومخالفة
الوعد من امارات المنافقين قال النبي صلى الله عليه وسلم علامة
المنافق ثلاثة اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا اتمن خان وانما
اعطاه مثل كيله خرصا من موضع اخر لئلا يكون مخالفا وعده والثاني
منه عطية كما الاول ولا يكون الموهوب له اخذ الثاني بدلا للاول لانه لم
يكن ملك الاول فكيف ياخذه بدلا عن شيء لم يكن ملكه وانما يكون الثاني عطية
له من الواهب كما ان الاول عطية منه له وعند الشافعي في تفسير العرايا
التي وردت فيها الرخصة هي البيع فيجوز ذلك اذا كان دون خمسة
اوسق وهو ان يشتري تمرا على رءوس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله
خرصا ويجعل الخرص بها مثل معيار الكيل لان الخرص معيار الشرع فاذا
ثبت وجود معيار الشرع جاز كما لو كانا مجذوذين متساويين في الكيل الا انا
نقول هذا بيع تمر بتمر مجازفة فلا يجوز كما اذا كان اكثر من خمسة اوسق
كما لو كان مجذوذ وزبيب عنبا بالخرص بغير كيل لا يجوز بالاجماع فكذلك هذا
قال النبي صلى الله عليه وسلم قال التمر بالتمر كيل بكيل يدا بيد والفضل ربا
يعني فضل الكيل ربا ونهى عن المزابنة وتفسيره ما قلنا ومن وهب لاخر ان
يهب له الثمار المعلقة بالنخل وقصد بعقد له الهبة مشاع فيما يحتمل القسمة
وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز وفيما لا يحتمل القسمة جايزة لان
الهبة صحتها بالقبض والشيوع يمنع تحقق القبض فان كان الشيء مما
يحتمل القسمة فيكون تحقق القبض فيه بالقسمة فهو هو بمال الملك منه
وهو القبض الحكمي بالتخلية وكذلك لو وهب بناء الدار او وهب الاشجار
القايمة على الارض دون الارض او وهب حلية السيف دون السيف
او وهب الزرع دون الارض او ما اشبه ذلك مما يكون ما وهب متصلا
بغيره فان الهبة لا تجوز حتى يفصل ما وهب بامره فاذا فصله
الموهوب له بامر الواهب القياس ان لا تجوز الهبة لان الهبة كان فاسد
في الابتداء وفي الاستحسان تجوز لانه لما فصله بامره صار كانه وهب
بعد الفصل الا ترى انه لو وهب مشاعا فيما يحتمل القسمة لا تجوز ومع

ومع ذلك لو قبضه وسلمه اليه بنفسه ما جاز وكذلك ههنا ولو قبضه
الموهوب له بغير امر الواهب وهو حاضر او غايب في مجلس الهبة
او بعده لم يجز لانه يحتاج الي التمييز لجواز العقد فلا يكون ذلك بامره
وليس هذا كما لو وهب له شيا مفرزا فقبضه الموهوب له بحضرته
في مجلس الهبة بغير امره صحت الهبة استحسانا لانه اذن له دليلا
حيث قصد التمليك بالهبة والهبة لا يصلح الا بالقبض ولو قبضه بعد
الافتراق بغير امره لم تصح الهبة وان قبضه بامره صحت الهبة وكذلك
لو باع منه عبدا بيعا فاسدا فالبيع الفاسد لا يوقع الملك الا بالقبض وان
كان بغير امره وبعد الافتراق اذا قبض بامره للبايع ملكه واذا قبض
بغير امره لا يملكه ولو باع بيعا جايزا كان له حق حبس المبيع حتي يستوفي
الثمن من المشتري فان قبضه المشتري بحضرة البايع وهو ساكت لا
لا يبطل حقه في المجلس وله ان يسترده ويحبسه بالثمن وذكر الطحاوي
في هذا الفصل انه يبطل حقه في الحبس كان المشتري قبضه بامر البايع
فلا يتعلق بالسكوت الا في اشيا معدودة احدها ما ذكرنا في الهبة والبيع
الفاسد والثاني سكوت البكر البالغة للعقد وليها اجازة وتوكيلها بالنكاح
وكالة والثالث سكوت الشفيع عند الطلب عند سماعه بالبيع بطلت شفعته
والرابع اذا ولدت امراته ولدا او ام ولده فهي تمسكت للتهنية صار ذلك
عوذة للولد وليس له ان ينفيه بعد ذلك والخامس اذا راي عبده يبيع ويشتري
فسكت صار ذلك اذنا منه له في التجارة والسادس اذا باع شخصا مجهولا وسلمه
الي المشتري فقام وذهب معه صار ذلك منه اعتراف علي نفسه بالرق
فاذا ادعي بعد ذلك انه حر لا يصدق وفي غير هذه المواضع لا يتعلق بالسكوت
حكم ولو وهب له قفيزا من هذه الصبرة لا يجوز حتي يامره بالكيل والقبض
لانه متصل بغيره وكذلك لو كان له علي اخر دين فوهب ذلك الدين فانه
ينظر ان وهبه للذي عليه الدين جاز وسقط وان وهبه لغيره لا يجوز حتي
يامره بالقبض فان قبضه الموهوب له بامر الواهب حينيذ يجوز استحسانا
ونحو ذلك لو باع الثمار علي راس الاشجار او باع الاشجار دون الارض او باع
البنا دون الارض او باع الزرع دون الارض فالبيع جايز وصحة التسليم
فيها بالتخلية دون الفصل بخلاف الهبة والصدقة الا اذا كان في تسليمه مضرة
للبايع لا يصح البيع حينيذ كما اذا باع حلية السيف او باع جذعا من سقف او اجرا
في حايط لم يجز الا ان يرضي البايع بالفصل فيفصل حينيذ يجبر المشتري علي اخذه
واذا امتنع البايع عن الفصل لا يجبر عليه
قال اذا اشتري اشجارا مثمرة فهذا علي وجهين اما ان يشتريها قبل طلوع
الثمار منها او اشتريها بعد طلوع الثمار فان اشتراها قبل طلوع الثمار وطلعت
بعد الشرا فالثمار للمشتري لانها تبعا ملكه ونما ملكها له وان اتلفه
البايع يسقط عن المشتري حصته من الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة
لانه زاد له خيرا وعلي قول محمد له الخيار وعلي هذا الاختلاف لو ولدت الجارية
في يد البايع واتلفه البايع لا خيار له عند ابي حنيفة وعند محمد له الخيار
وله حصته بالاجماع وان اشتري بعد طلوع الثمار فالثمار للبايع ولا تكون
للمشتري الا ان يشترط الثمار في الجميع فيكون للمشتري لقوله صلي الله
عليه وسلم من اشتري نخلة مثمرة فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع

تم شرا الاشجار

ثم شرا الاشجار لا تخلو اما ان يشتريها مع قرارها من الارض او يشتري
للقلع بغير ارض او يشتريها مبهما بغير شرط اما اذا اشتراها مع قرارها
من الارض جاز ولا يجبر علي قلعها وللمشتري من الارض ما تحتها ولا يكون
له منها ما سامتها البها الغصون فان قلعها المشتري بعروقها من الارض
كان له ان يغرس مكانها اخري واما اذا اشتريها للقلع بغير ارض يجبر
المشتري علي قلعها وتفريغ ارض البايع عنها ولو قطعها علي وجه الارض
ثم نبتت من اصلها او من عروقها يكون النابتة للبايع ولا سبيل للمشتري
عليها لانه لما قطع علي وجه الارض فقد رضي بان يكون الباقي له لما قطع
والباقي يبقي علي ملك البايع ولو قطعها من اعلاها ثم نبتت من موضع
القطع فيكون ما نبت مع الشجر للمشتري لانه نما ملكه وهو ملكه ولو اراد
المشتري ان يقلع الشجر من اصله كان له ذلك علي ما عرف من طريق
العرف والعادة فيما بين الناس في القلع الا ان يكون فيه ضرر للبايع امر
المشتري ان يقلع علي وجه الارض من حيث لا يضر بالبايع ولو انهدم من
قطع حايط للبايع او نقص بنيانه لسقوط المقلوع عليه ضمن القاطع ما
تولد من فعله لانه يكون متعديا فيه لانه مباشر في الهدم واما اذا اشتريها
مبهما من غير ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصل
في قول احدهما لا يدخل الارض في الشرا ويجبر المشتري علي القلع وتفريغ
ارض البايع لان الارض متبوعة والشجر تابع والبيع لا يستتبع المتبوع وفي
قول الاخر يدخل في البيع مع قرار الارض ولا يجبر المشتري علي القلع لانه
شجر وانما يسمي شجرا اذا كان نابتا علي الارض فاما بعد القطع فانه يسمي خشبا
الا تري انه لو اقر بنخلة في ارضه لفلان او شجرة في ارض لفلان فانه
المقر له ما اقر مع قراره من الارض للمعني الذي ذكرنا فكذلك التمليك
بالبيع والاول اصح ومحرق في الرواية بين البيع والاقرار واذا اشتري
الثمار دون الاشجار قبل الطلوع لا يجوز لانه اشتري ما هو غير موجود
وان اشتراها بعد الطلوع فانه ينظر ان اشتراها بعد ما صارت منتفعا
بها صح الشرا عندنا وعند الشافعي لا يجوز شراها الا بعد الادراك وان اشتراها
بعد الطلوع والي غير منتفع بها اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز لانه
ليس بمال وقال بعضهم يجوز لانه اشتري شيا موجودا او هو بمحل
ان يصير ينتفع به في ثاني الحال الا تري انه لو اشتري جروا صغيرا غير
منتفع به في الحال جاز وذكر في كتاب الذكاة في باب العشر ما يدل
علي ان البيع جايز عند الطلوع لانه قال اذا اشتري الثمار في اول ما طلعت
وتركها حتي ادركت فعشرها علي المشتري فلولا ان الشرا جايز والا لوجب عشرها
علي البايع ولو صح الشرا يجب علي المشتري قلعها من شجر البايع فاذا تركها
المشتري حتي ادركت فانه ينظر ان تركها باذن البايع طاب له الفضل وان
تركها بغير اذن البايع لا يطيب له الفضل الا اذا اشتراها وقد تناهى عظمها
ولم يبق الا النضج فتركها بغير اذن البايع حتي نضجت طاب له ذلك لانه
لم توجد الزيادة ولو استاجر المشتري الشجر من البايع لترك ثماره
عليها باجرة معلومة الي مدة معلومة فالاجارة فاسدة فلا بد من الاجارة
ويطيب له الفضل الا انه جاوز لان جواز الاجارة اما بالشرع او بالتعامل

فلا شرعا ههنا

فلا شرعا ما منا ولا تعامل فلا يصلح الاجارة الا ترى ان من استاجر
البسط عليها الثياب للتجفيف لا يجوز فكذلك اذا استاجرها الترنج
الثمار وكذلك لو استاجر ثوبا ليعلق به شيا او مصحفا للقراية لا يجوز
لانه ليس فيه تعامل ولا شرع ويطيب له الفضل لانه حصل باذن البايع
ولا تاثير لفساد عقد الاجارة في منع الطيبة لانه ليس فيها مدخل
فليس للفاسد فيها اثر والاصل ان كل ما ليس للجايز فيه مدخل ليس للفاسد
اثر في منع الطيبة فصار وجوده وعدمه سوا وبقي الترك باذن
البايع من غير عقد الا ترى ان من ملك الدراهم والدنانير والفلوس
بعقد فاسد يطيب له الربح لانها لا تتعين للعقد فلم يكن لفساد العقد
فيها اثر في منع الطيب وبمثله لو ملك العروض بعقد فاسد يطيب
له الربح لانها تتعين للعقد فلفساد العقد فيها اثر في منع الطيبة الا ترى
ان من استاجر امراة ليزني بها يجز لي بها بعقد الاجارة تجب عليهما حد
الزنا على قول ابي يوسف ومحمد لانه للجايز فيه مدخل لان النكاح
لا ينعقد بلفظ الاجارة ولا يحل الفرج به فان للفساد فيه اثر فصار
كانه زنا بها بغير عقد وكذلك هاهنا لا يجوز استيجار الترك الثمار كان
فلا باس للعقد ويبقى الترك باذن البايع واذا اشترى الثمار بشرط
الترك الى وقت الادراك فالشرا فاسد بهذا الشرط في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانه بيع وشرط ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع وشرط وقال محمد ان كان الشرا بعد ما بدا صلاحها صح الشرا
بهذا الشرط لتعامل الناس في ذلك وان كان قبل ان يبدو صلاح الثمار
فلا يجوز الشرا بهذا الشرط بالاجماع ولو اشترى الزرع قبل ان
نبتت لا يجوز وان كان بعد ما نبتت وظهر سنبله او لم تظهر جاز
الشرا وعليه قلعه من ارض البايع وتفريغ ارضه ولو ترك له مجاز فيه
البايع حتى استحصد فان كان الترك باذن البايع طاب له الفضل وان
كان بغير اذنه لا يطيب له الفضل على الثمن ولو استاجر ارض البايع
للترك باجرة معلومة الى مدة معلومة جازت الاجارة لان في اجارة
الارض شرع وتعامل وتجب عليه الاجرة ويطيب له الفضل وان استا
جرها فاسدة الجهالة معلومة الى وقت الادراك ونحوه تجب عليه
اجر المثل ويطيب له من الخارج قدر ما غرم من الثمن والاجرة ولا يطيب
له الفضل لانه كان للجايز فيه مدخل فلفساده اثر في منع الطيبة وان اشترى
الزرع بشرط الترك الى وقت الادراك فالشرا فاسد بهذا الشرط بالاجماع
وهذا كله اذا اشترى الثمار او الزروع كله فاما اذا اشترى بعضه شايعا
جزا معلوما فانه ينظر ان كان كله ملكا واحدا جاز ويكون شريكا فيه للبايع
وان كان الثمار والزرع بين اثنين فباع احدهما نصيبه منه ان كان البايع
قبل الادراك فالبيع فاسد لان في تسليمه مضرة للشريك وان كان البيع
بعد الادراك فالبيع جايز لانه لا ضرر فيه للشريك قال ابو جعفر لا يجوز بيع
الثمرة الا صاعا منها وفي بعض الكتاب قال لا يجوز بيع الثمرة الا صاعا
منها يعني اذا صارت الثمرة بحال وقع الامن من عوارضها بافة جاز البيع والا
فلا وهذا على ما ذكرنا من قبل ان الثمرة قبل الطلوع لا يجوز وبعد الطلوع
وبعد ما صارت منتفعا به يجوز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا بعد الادراك

وان كان بعد
الطلوع

وان كان بعد الطلوع قبل ان يصير منتفعا به لا يجوز عند بعض المشايخ وقول
الطحاوي يوافق قول هولا وفي بعض الكتاب قال لا يجوز بيع الثمرة
الا صاعا منها يعني صاعا من جنسه فهذا لا يجوز لانه يكون ربا فيكون بيعا
بجنسه مجازفة وهو مما يجري فيه الربا فلا يجوز وفي بعض الكتاب قال
لا يجوز بيع الثمرة الا صاعا منها هذا غير سديد لانه استثنى ما يجوز افراد
البيع عليه واذا استثنى من البيع ما يجوز افراد البيع عليه فهذا الاستثنا
لا يوجب فساد البيع وهاهنا استثنى من المبيع ما يجوز افراد البيع عليه فالا
ستثنى لا يوجب فساد البيع لانه لو باع صاعا من هذه الثمرة معلوم يجوز فكذلك
اذا باع الثمرة بثمن معلوم واستثنى منها صاعا وروي عن الحسن بن زياد
انه قال لا يجوز البيع باستثنى الكيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبافي
البيع يعني الاستثنى فيه والكيل قال الطحاوي هاهنا الا انا نقول اذا استثنى
منه المبيع ما يجوز فما افراد البيع جاز البيع لان الثمن معلوم والمثمن ايضا
معلوم لجواز بيع منه صبرة حنطة بثمن معلوم واستثنى منه منا او ثلاثة
امنا وكذلك لو باع عدديا متقاربا بثمن معلوم واستثنى منه عشرة كا
لجوز والبيض والفلوس لانه لو باع من الصبرة صاعا بثمن معلوم يجوز
فكذلك اذا باع جميع الصبرة بثمن معلوم واستثنى منها صاعا او باع رطبا
من خل او منا ذهب بثمن معلوم واستثنى منه عشرة امنا لنفسه جاز
البيع ولو باع قطيع غنم واستثنى منه شاة ولم يعين المستثناه لم يجز
البيع لانه لو باع شاة بغير عينها او من هذا القطيع لم يجز فكذلك اذا باع
القطيع واستثنى منه شاة بغير عينها ولو عين المستثنى جاز لانه لو باع
شاة بعينها من القطيع بثمن معلوم جاز فكذلك اذا باع القطيع بثمن
معلوم واستثنى منه شاة بعينها ولو باع جارية واستثنى ما في بطنها
او باع بهيمة واستثنى ما في بطنها لم يجز البيع لانه استثنى منها ما لا يجوز
افراد البيع فلو وجب ذلك فساد البيع فيها لانه لو باع ما في البطن لا
يجوز وكذلك لو استثنى ولده وكذلك لو باع جارية واستثنى يدها او رجلها
لم يجز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد البيع عليه وكذلك لو باع سيفا محلى
واستثنى حليته لا يجوز البيع لان بيع الحلية بغير السيف لا يجوز وكذلك
اذا استثناها وكذلك لو باع دارا الا جزعا منها في سقف فلا يجوز البيع لانه
لا يجوز بيع الجذع على الانفراد فكذلك اذا استثناه لم يجز قال ابو جعفر عقيب
هذه المسالة ولا باس ببيع الجزء المعلوم من اجزائها كجواز ان يقول بعت
منك ثلث هذه الثمرة او ربعها او نصفها او خمسها او عشرها او جزا
من كذا كذا جزو منها جاز البيع ويكون المشتري شريكا مع البايع
فيه بما اشترى وهذه المسالة تدل على ان بيع الثمرة الا صاعا منها جاز
لانه يصير بايعا جزوا معلوما من جزو ابيها قال وما اصاب الثمرة قبل
قبض مبتاعها يعني قبل قبض مشتريها فهي من مال البايع وما اصابها بعد
قبض مشتريها فهي من مال المشتري واعلم بان المبيع لا يخلو اما ان يكون
مما يجري فيه الربا كالكيلي والوزني او مما لا يجري فيه الربا كالكيلي والوزني
الذي ليس في تبعيضه مضرة او العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس
او يكون مما ليس له مثل من جنسه كالعروض والحيوان او الوزني الذي
في تبعيضه مضرة ولا يخلو اما ان يهلك قبل القبض او بعد القبض هلك

كله

فلك الجارية وبعضه والهلاك لا يخلوا اما ان يفعل البايع او بفعل المشتري
او بفعل الجنبي او بفعل المبيع بنفسه او بافة سماوية اما اذا كان هلاكه
بعد القبض فهو مال المشتري وتاكد عليه الثمن للبايع سوا كان الهلاك
بفعله او بفعل البايع او بفعل الاجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع
نفسه لان الثمن يجب علي المشتري بالبيع وتاكد عليه بالقبض وبغيره
قبضه بالهلاك في يده الا في فصل واحد سقط عن المشتري الثمن وينفسخ
البيع وهو انه اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن وكان له
حق حبس المبيع حتي يستوفي الثمن ثم اذا استهلكه البايع صار مستردا
للمبيع وله حق الاسترداد ومستهلكا له قبل القبض والبايع اذا استهلك
المبيع قبل القبض بطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري وفي غير هذا
الفصل الذي ذكرنا تاكد علي المشتري الثمن للبايع علي كل حال ثم ينظر
ان هلك بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المبيع فلا يرجع المشتري
علي احد وان كان بفعل الاجنبي او بفعل البايع فالبايع بمنزلة الاجنبي
الا في فصل واحد وهو ما ذكرنا من قبل المشتري ان يرجع علي المستهلك
فياخذ منه ضمان ما استهلكه فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل
علي الثمن مما يجري فيه الربا طاب للمشتري الفضل لانه ربح ما قد ضمنه
واما اذا كان هلاكه قبل القبض بفعل البايع او بفعل المبيع بنفسه او بافة
سماوية بطل البيع وسقط الثمن عن المشتري ان كان غير منقود وان
كان منقودا كله او بعضه يرد البايع ما اخذ علي المشتري ان كان غير منقود
وان كان منقودا كله او بعضه يرد البايع ما اخذ علي المشتري من الثمن
وان كان هلاكه بفعل المشتري تاكد عليه الثمن ويصير قابضا بالاستهلاك
وان كان بفعل الاجنبي يجب عليه ضمانه ولا ينفسخ البيع ولكن المشتري بالخيار
ان شا اجاز البيع واتبع الجاني بالضمان وان شا فسخ البيع ويتبع الجاني با
لضمان وانما قلنا ان له الخيار لان المبيع قبل القبض تغير المبيع قبل القبض
يثبت للمشتري خيار الفسخ فان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان فان
كان المبيع مما له مثل من جنسه يجب علي الجاني قيمته من الدراهم والدنانير
وان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل علي الثمن وهو مما يجري فيه الربا
لا يطيب للمشتري الفضل لانه ربح ما لم يضمن وان كان من خلاف جنسه
طاب له الكل وكذلك لو اختار فسخ البيع انفسخ البيع وعاد المبيع الي ملك البايع
وللبايع ان ياخذ الضمان من الجاني فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه
فضل علي الثمن لا يطيب للبايع الفضل لانه كان لا يطيب للمشتري الفضل بعد
الضمان مع وجود الملك فاولي ان لا يطيب للبايع لعدم الملك وقت وجود
الضمان ثم اختياره اتباع الجاني بمنزلة القبض من المشتري في قول
ابي يوسف وفي قول محمد لا يكون بمنزلة القبض ويتبين فايدة اختلافهما
في مسايل احدها ان الضمان لو توي علي الجاني بموته مفلسا فالتوي اذا
علي المشتري ولا يسقط الثمن عنه في قول ابي يوسف كان المبيع هلك بعد القبض
وعند محمد التوي علي البايع ويسقط الثمن عن المشتري لانه هلك قبل
القبض عنده والثاني ان المشتري له ان ياخذ من الجانيين غير ما وجب عليه جاز
في قول ابي يوسف لانه يكون تصرفا في المبيع بعد القبض وعند محمد لا يجوز له
ان ياخذ منه غير ما وجب عليه لانه يكون متصرفا في المبيع قبل القبض والثالث

وان شا اشتري

وان من اشتري من اخر فضة بذهب ثم استهلك الفضة قبل القبض
واختار البايع الذهب المبيع واتباع المستهلك بالضمان وتقدا الثمن ولم
يقبض الضمان من المستهلك حتي افترقا العاقدان لم يبطل الصرف
في قول ابي يوسف وفي قول محمد يبطل الصرف لانه عند ابي يوسف اختيار
اتباع الجاني بمنزلة القبض منه وعند محمد لا يكون بمنزلة القبض وهذا
كله اذا هلك جميع المبيع فاما اذا هلك بعضه بعد القبض فالهلاك علي المشتري
ولا يسقط عنه شي من الثمن الا في فصل واحد وهو ان المشتري اذا قبض
المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع ثم ان البايع استهلك بعض المبيع
سقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي ان شا اخذ بحصته
من الثمن وان شا ترك وفي غير هذا الفصل للمشتري ان يرجع علي الجاني
بالضمان سوا كان الجاني اجنبيا او البايع ولا يسقط عنه شي من الثمن واذا
اخذ الضمان من جنس الثمن وفيه فضل علي حصته من الثمن طاب له لانه
ربح ما قد ضمن ولو كان هلاك البعض قبل القبض فانه ينظر ان كان بفعل
البايع يطرح حصة النقصان من الثمن سوا كان النقصان نقصان وصف
او نقصان قدر والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن
وان شا تركه فان كان بافة سماوية او بفعل المبيع فانه ينظر ان كان النقصان
نقصان قدر يطرح حصته من الثمن اعتبارا للجزو بالكل وصح المقايس
ان يعتبر الجزو بالكل والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من
وان شا تركه وان كان النقصان نقصان وصف وهو ما يدخل في البيع بغير
شرط كالاطراف في الرقيق والاشجار والبنا في الارض ونحوها فلا يطرح
عن المشتري شي من الثمن ولكنه بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان
شا تركه وان كان بفعل المشتري صار قابضا لما استهلكه بالاستهلاك
وقابضا للباقي بالتعييب ان كان الاستهلاك بعضه يورث العيب فيه
وان كان لا يورث العيب فيه فلا يصير قابضا الا ما اتلف منه ولا خيار له
فيه وله ان ياخذه ويجب عليه جميع الثمن وان كان بفعل الاجنبي لزمه ضمانه
سوا كان النقصان وصف او نقصان قدر والمشتري بالخيار ان شا اختار
البيع واتباع الجاني بالضمان ولزمه جميع الثمن فلا يطرح منه شي وان شا
فسخ البيع وعاد المبيع بملك البايع والبايع ياخذ من الجاني الضمان فان
اختار المشتري الاخذ واتباع الجاني بالضمان لزمه جميع الثمن فان كان
مما اخذه من الضمان من جنس الثمن وفيه فضل علي حصته من الثمن لا يطيب
له الفضل لانه ربح ما لم يضمن وان كان من خلاف جنسه يطيب له وان اختار
فسخ البيع عاد المبيع الي ملك البايع وله ان يرجع علي الجاني بالضمان فان كان
الضمان من جنس الثمن وفيه فضل علي حصته من الثمن لا يطيب له الفضل
لانه ربح ما لم يملك وان كان من خلاف جنسه طاب له كله واختيار المشتري اتباع
الجاني بمنزلة القبض عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون بمنزلة القبض وقوله يده
علي قياس ما قيل وهذا كله اذا كان البيع جايزا باتا واما اذا كان البيع فاسدا
فهلك بعد القبض بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل المبيع نفسه وجب
علي المشتري ضمان مثله للبايع ان كان مثليا وقيمته وقت القبض ان كان
غير مثلي لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة كالمغصوب وان هلك بالبيع
بفعل الاجنبي كان كذلك وله ان يرجع بما ضمن علي الاجنبي وان كان بفعل البايع

صار مستردا

صار مستردا و بري المشتري من ضمانه ولو هلك بعضه بعد القبض بفعل
المشتري ما فات سوا كان ما تنقص نقصان وصف او نقصان قدر لان
الاوصاف تضمن بالقبض فالضمان هاهنا على المشتري بالقبض وان كان
النقصان بفعل الاجنبي كان للبايع ان يسترد الباقي ويضمن ضمان النقصان
ايهما شا ان شا ضمن المشتري ويرجع المشتري الجاني وان شا ضمن الجاني
ولا يرجع على المشتري وان كان النقصان بفعل البايع يصير مستردا بالفعل
ولو كان قبل القبض فهو على ملك البايع و المشتري يضمن له الاجنبي ولا ضمان
فيه على احد الا ان يكون بفعل الاجنبي او بفعل المشتري ضمنا للبايع لجنايتهما
على ملك القبض فاما اذا كان البيع بشرط الخيار للبايع فالمبيع في يد المشتري
مضمون بالقيمة فلا يملك المشتري فان قبضه باذن البايع فيصير المشتري
بمنزلة الغاصب واما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهلك بعد
القبض لزمه الثمن ولو هلك بعضه بطل خياره ولزمه الثمن فيصير حكمه
كما اذا كان باتا على ما ذكرنا واذا اشترى الرجل الرطبة القايمة على الارض
جاز ذلك وكان جذاذها على المشتري لان التسليم يصح قبل الجذاذ بالتخلية بينهما
وبين المشتري حتى انها لو هلكت بعد التخلية يهلك على المشتري ولا يسقط
عنه الثمن وان هلكت قبل التخلية بينهما وبين المشتري هلكت على
البايع ويسقط الثمن عن المشتري وقد اختلف الفقها في البيع بالشرط
على ثلاثة اقوال قال ابوحنيفة واصحابه البيع فاسد والشرط فاسد وقال
ابن ابي ليلى البيع جايز والشرط فاسد وقال ابن شبرمة البيع جايز والشرط
جايز احتج ابوحنيفة واصحابه بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع وشرط واحتج ابن ابي ليلى بما روي عن عايشة رضي الله عنها
انها ارادت ان تشتري بريرة فابى اولياها البيع الا ان شرط الولا لهم فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتري واشترطي الولا لهم فانما
الولا لمن اعتق فالنبي صلى الله عليه وسلم اجاز البيع وابطل الشرط واحتج
ابن شبرمة بما روي ان رجلا باع ناقة له بشرط ان يحملان البايع الى المدينة فا
جاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك واعلم بان البيع البيع بالشرط على بشرط
ثلاثة اوجه لجواز البيع والشرط جميعا ومن وجه البيع والشرط فاسدان ومن
وجه البيع جايز والشرط فاسد اما الوجه الذي يجوز البيع والشرط جميعا
فكل شرط يرجع في البيع الى بيان صفة البيع او الثمن فهذا الشرط لا يوجب
فساد البيع ويصح البيع والشرط جميعا وهو انه اذا اشترى من رجل عبدا على
انه كاتب او على انه خباز او اشترى جارية على انها بكر او على انها طباخة او ا
او اشترى دابة على انها هملاج او اشترى ثمرا على انها فارسي او اشترى
حنطة على انها خشنة او اشترى ثوبا على انها ثني او على انها ذكر او اشترى
طايرا على انها ذكر او على انها انثى والشرط الذي في الثمن نحو ان يبيع من رجل
عبدا بالف درهم على انها جيدة لجيدة او على انها كسور او على انها صحاح
او على انها سبيبة او على انها من وزن سبعة او على انها من وزن خمسة
او على انها موجلة الى وقت معلوم فهذه الشروط لا يوجب فساد البيع فيصح البيع
والشرط جميعا لان هذا الشرط مما يقتضيه العقد لان العقد يقتضي ان يكون
المبيع والثمن معلومين وهذا الشرط يوجب اعلامهما فلذلك لا يوجب
فساد البيع حتى ان المشتري اذا وجد المبيع كما شرط على البايع قبلها او نقصت

ولزمه

نقصت ولزمه بجميع الثمن وان وجده بخلاف ما شرط فالمشتري
بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده وفسخ العقد والاصل
فيه ان من اشترى شيا واشار اليه وسمى فوجد المشار اليه بخلاف
المسمى فان كان الاختلاف بينهما اختلاف وصف تعلق البيع بالمشار اليه وصح
البيع ثم ينظر ان كان الخلاف الى خير فلا خيار للمشتري وان كان الخلاف
الى شر فله الخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه ان كان محل
للترك وان لم يكن رجع بحصة العيب من الثمن وان كان الاختلاف
بينهما اختلاف جنس تعلق البيع بالمسمى دون المشار اليه فيفسد البيع لان
المسمى ليس عنده وبيع ما ليس عنده لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما ليس عنده وبيان هذا الاصل انه اذا اشترى عبدا على انه
خباز او كاتبا فوجده غير كاتب ولا خباز فالبيع جايز وله الخيار
ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه وفسخ البيع الا اذا مات عند
المشتري او تعيب كان له ان يرجع بحصة العيب وانما جاز البيع لان
الاختلاف بين المسمى وبين المشار اليه اختلاف وصف فتعلق البيع بالمشار
اليه وكذلك لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا فله الخيار ولو
اشترى ثمرا على انه فارسي فاذا هو من نوع اخر فانه ينظر ان كان
خيرا مما سمى فلا خيار له لانه الخلاف الى خير وان كان شرا مما سمى فله
الخيار ولا يفسد البيع لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف وبمثله لو
اشترى ثوبا على انه مروي فاذا هو هروي فالبيع فاسد لان الاختلاف
بين المسمى وبين المشار اليه اختلاف جنس تعلق المسمى بالمسمى والمسمى ليس
عنده فيصير بايعا ما ليس عنده فلا يجوز وكذلك لو اشترى دابة على انها
حمار فاذا هو بغل او فرس فسد البيع وهذا اذا كان مشكلا فاما اذا كان
واضحا يعلمه العاقدان ان المشار اليه بخلاف المسمى جاز البيع وتعلق البيع
بالمشار اليه نحو ان يقول بعت هذا الحمار وهذا الكلب بالذي واشار
الى عبد مع معرفتهما بان المشار اليه بخلاف المسمى الغيت منهما التسمية
وتعلق البيع بالمشار اليه ولو اشترى وصيفا على انه عبد فاذا هو جارية او على
انها جارية فاذا هو غلام مشكل فالبيع فاسد لان الجارية انما تشترى
للاستفراش والعبد انما يشترى للاستخدام ولا يوجد المقصود من كل واحد
منهما مثل ما يوجد من الاخر فلاجل اختلاف الغرض والمقصود بينهما حل
محل الجنسين المختلفين فلذلك تعلق بالمسمى والمسمى ليس عنده فيفسد البيع
وفي عبد بني ادم جعل لاختلاف وصف فجاز البيع وتعلق العقد بالمشار اليه نحو ان
يشتري بهيمة على انها انثى فاذا هو ذكر او طاير على انه ذكر فاذا هو انثى
صح البيع وتعلق العقد بالمشار اليه وله الخيار واما البيع الذي يصح البيع
والشرط جميعا اذا باع شيا بشرط البراة من كل عيب فالبيع جايز بهذا الشرط
وليس للمشتري ان يرده بالعيب لان هذا الشرط ملايم للعقد ويقبضه
لان العقد يقتضي الاتمام لا الفسخ وهذا الشرط يوجب الاتمام ويمنعه عن
الفسخ وكذلك لو باع بشرط ان يرهن المشتري عند البايع بالثمن فان كان
الرهن معلوما جاز البيع بهذا الشرط لان هذا الشرط مما يقتضي العقد لان
العقد يوجب ايفا الثمن والرهن به استيثاق في استيفا الثمن فلذلك جاز
وكذلك لو اشترى بشرط ان يكفل عنه بالثمن كفيل للبايع والكفيل حاضر وقت

البيع

وقت البيع وكفل جاز البيع وصحت الكفالة وان كان الكفيل غائبا او حاضرا ولم
يكفل لم يجز البيع ولو اشترى شيئا مما له حمل ومونة بشرط ان يوفيه البائع
في منزل المشتري ومنزل المشتري والبائع في مصر واحد جاز البيع بهذا الشرط
استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان احدهما في المصر والاخر في
غيره لم يجز البيع بهذا الشرط استحسانا في قولهما جميعا ولو اشترى حنطة
بحنطة وشرط احدهما ايفا ما اشترى في منزله فالبيع فاسد بالاجماع لانه
يودي الى الربا وعند محمد لا يجوز البيع بهذا الشرط في الاموال كلها ولو اشترى
نعلا غير محذو بشرط ان يحذوها البايع ويعقد عليها الشراك فالبيع بهذا
الشرط جايز لتعامل الناس وكذلك لو اشترى اديما او صرما بشرط ان يخرزه
البايع خفا فالبيع جايز بهذا الشرط لتعامل الناس فيه وكذلك لو اشترى
قلنسوة بشرط ان يبطنها البايع فالبيع جايز بهذا الشرط لتعامل الناس
فيه وهذه المسايل كلها من الذي يجوز البيع والشرط جميعا واما الذي لا يجوز
ان جميعا فهو مسيلتنا هذه ان من اشترى الرطبة القايمة على الارض و
وشرط جزازها على البايع او اشترى حنطة وشرط طحنها على البايع
او اشترى ثوبا وشرط الخياطة على البايع او اشترى شيا له حمل ومونة
وشرط على البايع حمله الى منزل المشتري ففي هذه الشروط منفعة
للمشتري وكذلك لو اشترى دارا بشرط ان يسكن البايع فيها سنة ثم
يسلمه او ارضا ان يزرع البايع فيها سنة او ثوبا بشرط ان يلبسه البايع
شهرا ثم يسلمه او دابة بشرط ان يركبها البايع الى موضع معلوم ثم
يسلمها اليه ففي هذه الشروط كلها منفعة للبايع او يبيع من رجل عبدا
اشترط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرج من ملكه او يشترط ان يدبره
او جارية بشرط ان يتخذها ام ولد فهذه الشروط كلها فيه منفعة للعبد
والعبد من اهل الخصومة فالبيع فاسد فاشترط فاسد ولو باع عبدا
بشرط ان يعتقه المشتري فالبيع بهذا فاسد حتى ان العبد اذا مات في يد
المشتري قبل الاعتاق لزمته القيمة وكذلك لو تصرف فيه المشتري
بغير عتق لزمته القيمة وان اعتقه لزمه الثمن في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد لزمته القيمة ولزوم القيمة على مذهبهما دليل
على فساد البيع عندهما ولزوم الثمن دليل على جواز البيع عند ابي حنيفة
والاصل في ذلك ان من باع بيعا وشرط فيه شرطا لا يقتضيه العقد وليس
للبايع فيه تعامل وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو
اهل الخصومة اوجب ذلك فساد البيع وكذلك لو كان البيع بشرط الغرر
والخطر نحو ان يبيع بهيمة على انها حامل فالبيع بهذا الشرط فاسد او على
انها تحلب كيت وكيت اوطابا او على انه يصوت كذي وكذي لحنا او على
انه يجي من مكان الى مكان او ما اشبه ذلك من شروط الغرر والخطر
فانه يوجب فساد البيع ولو باع جارية وتبرا من الحبل جاز البيع بهذا
الشرط لانه بيع بشرط البراة من العيب لان الحبل في بنات ادم عيب
ولو باعها على انها حامل ذكر في ظاهر الرواية ما يدل على ان البيع بهذا الشرط
فاسد لانه قال وليست البراة في هذا بمنزلة الشرط وقال بعض مشايخنا
البيع جايز لان هذا منه تبيانا للعيب وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
قال ان كان هذا الشرط من البايع فهو جايز لان ذلك منه تبيانا

للعيب

تبيان للعيب وان كان هذا الشرط من المشتري فسد البيع لانه اظهر
من نفسه الرغبة في الحبل حيث شرط لانه ربما يحتاج الى ظير وفي غيره
ثابت اذا لم الحبل زيادة فاشتراطه من ايهما كان يوجب فساد
البيع للبيع للغرر والخطر واما الوجه الذي جاز البيع وابطل الشر ط
وهو ان يبيع من رجل غير بني ادم بشرط ان لا يبيعه
المشتري ولا يهبه ولا يخرجه من ملكه فالبيع جايز والشرط باطل
ولا يوجب فساد البيع هكذي ذكر محمد في اول كتاب المزارعة
ولو باع بشرط المتعذرة نحو ان يبيع جارية على ان يطاها او دارا على
ان يهدمها او يجددها او ثوبا على ان يحرقه فالبيع جايز والشرط باطل
فاسد على قياس ما ذكره محمد في كتاب المزارعة وروي عن
ابي يوسف انه قال البيع بهذا الشرط فاسد واذا اشترى ارضا
او كرما او دارا او اشترى منزلا او بيتا بحدودها الاربعة اما
اذا اشترى ارضا او كرما بحدودها الاربعة بثمن معلوم من غير زيادة
شرط على ذلك فانه يدخل في البيع ما ركب فيها للبقا كالبنا والحيطان والا
شجار والغراس والكرم ولا يدخل في البيع ما ليس للبقا وان كان متصلا بهما
كالزرع والثمار ولا يدخل ايضا في البيع الشرب ومسيل الما وطريق خاص
في ملك انسان فاذا ذكر في البيع ذكر الحقوق والمرافق فباعهما
بحدودهما الاربعة وبحقوقهما او بمرافقهما فانه يدخل في البيع مما
كان لم يدخل فيه بغير ذكر الحقوق والمرافق كالشرب ومسيل
الما وطريق خاص في ملك انسان لانه هذه الثلاثة من حقوقهما ولا
يدخل الزرع والثمار لانهما من حقوق الارض والكرم ولو زاد في
البيع ذكر كل قليل وكثير هو فيه ومنه حينيذ يدخل في البيع الزرع
والثمار وكل ما هو متصل بهما الا اذا قال بعد ذكر قليل وكثير هو
فيه ومنه من حقوقهما لم يدخل في البيع الزرع والثمار غير الحقوق
وهو الشرب ومسيل الما وطريق خاص في ملك انسان وما كان منفصلا
غير متصل بهما فلا يدخل في البيع وان ذكر قليلا وكثيرا هو فيهما
ومنهما حتى يشترط ذلك صريحا في البيع كالزرع المحصود والثمار المجذ ونادة
والحطب الموضوع واللبن وما اشبه ذلك مما هو منفصل عنهما واما
اذا اشترى دار بحدودها الاربعة بثمن معلوم من غير زيادة شرط
على ذلك فانه يدخل في البيع جميع ما في حدودها الاربعة من السفل
الى العلو والبنا والحيطان والبيوت كلها والاصطبل والمطبخ والكنيف الشارع وبير الما والمخرج والاشجار التي في صحن الدار
واما البستان اذا كان في الدار متصلا يدخل من غير شرط واذا
كان منفصلا عنها لا يدخل الا بالشرط ولا يدخل في البيع مسيل ما
الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه ولا طريق خاص
في ملك خاص وان كان الطريق الى سكة نافذة او في سكة غير نافذة
فانه يدخل في البيع من غير زيادة شرط واما الظلة فلا تدخل
في البيع عند ابي حنيفة وعندهما تدخل في البيع اذا كان مفتحها الى
الدار وان كان مفتحها الا الى الدار فلا يدخل في البيع في قولهم جميعا
واما اذا الحق به ذكر الحقوق او المرافق او ذكر كل قليل او كثير
هو فيها ومنها او ذكر في اخرها من حقوقها ولم يذكر دخل جميع ذلك

في البيع

في البيع الا البيت المنفصل عنها ومفتاحه لا اليها فانه لا يدخل في البيع الا
ان يصرح الشرط وكذلك ما كان فيها من المتاع الموضوع والحطب واللبن
وما اشبه ذلك مما هو منفصل عنها غير متصل بها فانه لا يدخل في البيع
الا بصريح الشرط واذا اشترى منزلا بحدوده الاربعة فانه يدخل في
البيع ما فيه من البيوت ولا يدخل في البيع العلو ولا المسيل ايضا ولا مسقط
الثلج ولا طريق خاص في ملك خاص الا بذكر الحقوق او المرافق او بكل
قليل او كثير هو فيه ومنه فاذا ذكر واحدا من هذه الاشيا التي ذكرنا
او اشترط في البيع صريحا دخل في البيع وما كان فيه منفصلا غير متصل
لا يدخل في البيع الا بشرط صريح واما اذا اشترى بيتا بعينه بحدوده
الاربعة بيت علو وبيت سفل فالبيع جايز ولا يدخل في بيت العلو سفله
ولا في بيت السفل علوه في البيع جايز وان ذكر في البيع الحقوق والمرافق
وكل قليل وكثير لان احدهما لا يكون تبعا لصاحبه وانما يدخل احدهما في
بيع احدهما بصريح الشرط واما طريق البيت المبيع في الدار او مسيل
الماء على سطح الدار فلا يدخل في البيع الا بذكر الحقوق او بذكر المرافق
او بذكر كل قليل وكثير هو فيه ومنه واما اذا ذكر في البيع واحدا من
هذه الاسباب دخل في البيع الطريق والمسيل ويقع الفرق بين البيع و
والقسمة في موضعين احدهما اذا كانت دار بين رجلين اقتسماها
الحدود فاصابت الناحية التي ليس فيها باب الدار لاحدهما واصاب
الناحية الاخرى التي فيها الباب واراد ان يتطرق من باب الدار
وصاحبه يمنعه وكذلك اذا لو كان مسيل ما يسطح احدهما على سطح الاخر
واراد ان يسيله على حاله وصاحبه يمنعه من ذلك فانه ينظر ان كان
يمكنه فتح الباب فيما اصابه ويسيل ما سطحه فيما اصابه كان للاخر ان
يمنعه عن ذلك سوا ذكر في القسمة الحقوق والمرافق او لم يذكر لان
القسمة للتمييز وفي البيع اذا ذكر الحقوق والمرافق دخل الطريق ا
والمسيل وان كان يمكن للمشتري الفتح ويسيل فيما اشترى لانهما
من حقوقه والثاني في القسمة اذا كان لا يمكنه فتح الباب في نصيبه
ولا مسيل ما سطحه في نصيبه فانه ينظر ان ذكر في القسمة الحقوق
او المرافق صحت القسمة وله ان يتطرق في نصيب صاحبه ويسيل
ما سطحه على سطح صاحبه على حاله قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق
او المرافق في القسمة لم يدخل فيها الطريق ولا مسيل الما وبطلت
القسمة بخلاف البيع اذا لم يذكرها في البيع الحقوق او المرافق لم يدخل
الطريق ولا الما في البيع ولا يبطل البيع وان كان لا يمكنه فتح الباب ولا
سبيل الما فيما اشترى لان المقصود في البيع تحصيل الملك وقد حصل وفي
القسمة تحصيل المنفعة فاذا فاته بطل وفي البيع اجارة البيت في الدار
دخل الطريق فيها وكذلك في اجارة الارض دخل الشرب فيها وان لم
يذكر في العقد الحقوق او المرافق لان عقد الاجارة انما يعقد على
المنافع فلا يتوصل الى الانتفاع بها الا بالمرافق وهو الطريق والشرب
فلذلك دخل في العقد ولو ارتهن كرما او نخلا وقبضه وفيه ثمار غير مجذوذ
وزرع غير محصود فانه يدخل في الرهن جميع ذلك ما كان متصلا به وان
لم يذكر الا كل قليل وكثير هو فيه ومنه لانها متصلة فقصد صحة الرهن
ولا يصح الرهن الا وان يدخل في الرهن جميع ذلك في الرهن وفي البيع
يصح من غير دخولها فيه فلذلك افترقا قال ومن اشترى شيا بعينه

فيهلك في
يد بايعه

فيهلك في يد بايعه بافة سماوية او بفعل البايع او بفعل المبيع بينهما وعليه
رد الثمن على المشتري ان كان قبضه وان لم يكن قبضه منه سقط عنه الثمن
لقوله صلى الله عليه وسلم ارايت لو اهلك الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم
مال اخيه فجعل هلاك المبيع في يد البايع مبطلا للبيع وموجبا لسقوط الثمن عليه
واما الثمن اذا هلك في يد المشتري قبل النقد وهو من الدراهم او من الدنانير
او من الفلوس بعينه واضاف العقد اليها وعينها لا تتعين في العقد وان عينت
عندنا حتى انها لو هلكت قبل النقد لا يبطل البيع ولو اراد ان يدفع الى البايع
غيرها مثلها ويحبس المعينة لنفسه كان له ذلك ولو كان الثمن عرضا مما يتعين
في العقد فاضاف العقد اليه وعينه بعينه فاذا هلك في يد المشتري قبل التسليم
الى البايع انتقض البيع بينهما وعاد المبيع الى البايع وكذلك لو كان قايما فاراد
المشتري ان يدفع مثله الى البايع ويحبس المتعين لنفسه ليس له ذلك ولو
تقابضا ثم تفاسخا البيع وما قبض كل واحد منهما قايم في يده فان كان المبيع
متعينا في البيع يتعين ايضا في الرد وعند الفسخ وان كان الثمن في يد البايع
وان كان غير متعين في العقد فلا يتعين ايضا في الرد عند الفسخ والاصل ان
كل ما يتعين في العقد فهو ثمن وكل ما يتعين في العقد فهو عرض والدراهم
والدنانير والفلوس ثمن لا تتعين في عقود المبادلات وان عينت وتتعين
في الغصوب والامانات والكيلي والوزني اوصافهما ثمن واعيانهما عرض
يتعين اذا وصفا واذا لم يتعينا يكون حكمهما كحكم الدراهم واذا عينا و
واضيف اليهما العقد تعينا وتعلق العقد باعيانهما فهما كالعروض والسلع
والاصل ان كل ما يتعين في العقد فيتعين ايضا عند الرد والفسخ وكل ما
لا يتعين في العقد لا يتعين ايضا في الرد عند الفسخ واذا تبايعا عرضا بعرض
باعيانهما فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد وبمثله لو تقابضا
ثم تفاسخا البيع وجب على كل واحد منهما رد عين ما قبض ولو هلك احدهما
قبل الرد وجب رد القايم وقيمة الهالك ولو هلكا جميعا قبل التراد
بطل الفسخ والاصل ان هلاك احد المعقود عليهما لا يمنع الاقالة
والفسخ ولا يبطلهما بعد صحتهما وكلاهما جميعا يمنع الاقالة والفسخ
ويبطلهما بعد صحتهما واما في البيع هلاك احدهما يمنع البيع ويبطله
بعد صحته قال ومن اشترى شيا بعينه او في ذمته لم يجز له بيعه قبل
قبضه ولا الشركة فيه ولا التولية واعلم ان من اشترى شيا بعينه من
المنقولات فقبل ان يقبضه باعه من البايع او من غيره لا يجوز البيع الثاني
والبيع الاول صحيح على حاله لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم
يقبض ولو وهب للبايع ولم يقبله فالهبة باطلة والبيع على حاله
وان قبل البايع الهبة منه انفسخ البيع بينهما وصار ذلك منهما بمنزلة
الاقالة والاقالة قبل القبض جايزة وتصرف المشتري في المبيع قبل القبض
غير جايز وانما جعلت الهبة اقالة لان في الهبة معنى الاقالة والهبة اصطناع
للمعروف والاقالة كذلك لما روي صلى الله عليه وسلم انه قال من اقال
نادما اقاله الله عثرته يوم القيامة فلذلك حملناها على الاقالة ولا كذلك
البيع من البايع لانه يتضمن فسخ البيع الاول لانه ليس فيه معنى الاقالة فحمل
على التصرف والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز والصدقة بمنزلة

الهبة

بمنزلة الهبة ولو وهب المبيع قبل القبض لرجل غير البايع وامره بالقبض من البايع او تصدق به عليه وامره بالقبض منه وقبض الموهوب له او المتصدق به عليه اختلفوا فيه قال ابو يوسف لا يجوز كالبيع لانه تصرف فيه والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز وقال محمد يجوز لان صحة الهبة والصدقة بالقبض فلما قبض بامره فقبضه بعمل عملين قبضا على سبيل الوكالة من المشتري وقبضا لنفسه على سبيل التمليك بالهبة والصدقة وكذلك الاختلاف في كل عقد صحيح بالقبض كالرهن والقرض اذا امره المشتري عند رجل وامره بالقبض من البايع فقبض يجوز عند محمد ولا يجوز عند ابي يوسف واما اذا اجر المشتري المبيع قبل القبض من البايع او من غيره لم يجز ولا يلزمه الاجرة لان المبيع في ضمان البايع ولا يبطل ضمانه بالاجرة والاصالات الجدام الضمان لا يجتمعان وكذلك لو اعاره البايع فلا يبطل ضمان البايع الا ترى انه لو صرح الابدا من ضمان المبيع لا يبرا ولا يخرج المبيع من ضمانه حتى انه لو هلك يهلك على البايع وليس هذا كالمغصوب اذا اجر المغصوب منه المغصوب من الغاصب صحت الاجارة وصار المغصوب امانة في يده وكذلك لو اعاره فلما اخذه الغاصب يستعمله بحق العارية صار المغصوب امانة عنده ولذلك لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن الغصب يبرا من ضمانه ويكون المغصوب امانة عنده ولو اجره من غير البايع لم يجز لانه بيع منفعة فلا يجوز كبيع العين ولو كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري قبل القبض صح العتق وصار قابضا له بالاعتاق وكذلك لو دبره او كانت جارية فاستولدها صارت ام ولد له وصار قابضا وكاتبه المشتري قبل القبض ينبغي ان لا يجوز لانها بمنزلة البيع وكذلك في غير المبيع اذا جعل المنقول بدلا وهو متعين من حيث بهلاكه قبل القبض يتعلق انفساخ العقد فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض وهو ان يدعي مالا على رجل فصالحه على شي بعينه فقبل ان يقبضه المدعي اذا تصرف فيه بالبيع لا يجوز لان بهلاكه قبل القبض ينفسخ عقد الصلح كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض وكذلك اذا جعل العين اجرة في عقد الاجارة ولم يسلمه الى المواجر حتى استوفى المستاجر جميع المنفعة ثم تصرف فيه المواجر وهو في يد المستاجر لم يجز لانه بهلاكه قبل القبض ينفسخ عقد الاجارة ويجب على المستاجر اجر المثل فيما استوفى من المنفعة واذا كان المبيع من العقارات كالدار والمنزل والبيت والارض والكدر والطاحونة والحوانيت والخانات وما اشبه ذلك من الذي لا ينقل من موضع الى موضع ثم باعه المشتري قبل القبض من البايع او من غيره القياس انه لا يجوز كما اذا كان المبيع من المنقولات وهو قول محمد والشافعي وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الغالب في العقارات السلامة وليس فيه خطر انفساخ العقد بل فيجوز التصرف فيه قبل القبض قياسا على المهر اذا كان عينا فيجوز التصرف فيه قبل القبض بالاجماع لهذا المعنى كذلك هاهنا ولا كذلك اذا كان المبيع منقولا لان فيه خطر انفساخ العقد بالهلاك وهو بعرض الهلاك وعند محمد لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض وكل عقد لا ينفسخ بهلاك بدله العين قبل

القبض فان التصرف فيه قبل القبض جايز سوا كان ذلك العين منقولا او عقارا في قولهم جميعا كما اذا تزوج امراة على مهر بعينه من المنقولات والعقارات او خلع امراته عليه او صالح عليه من القصاص في النفس او قبيا دونها فالتصرف فيه قبل القبض يجوز بالاجماع لانه ليس في جواز تصرفه خطر انفساخ العقد بل لانه اذا هلك ينفسخ عقد البيع ولا ينفسخ العقد الاول فيجوز كما اذا باع بعد القبض وبعد صحة القبض يجوز التصرف في العقود كلها ثم صحة القبض في العقود التخلية الا اذا اشترى كيليا مكايلة او وزنيا موازنة فلا يصلح قبضهما من غير كيل ولا وزن ولو اشتريهما مجازفة فيصلح قبضهما بالتخلية بينها وبين المشتري من غير كيل ولا وزن فيجوز للمشتري التصرف فيها والاكل ولو اشتراهما مكايلة او موازنة فلا يصلح قبضهما من غير كيل ولا وزن ولا يجوز التصرف بالقبض من غير كيل ولا وزن ولو اشترى عدديا كالجوز والبيض فان اشتريهما مجازفة من غير ذكر العدد فانه يصلح قبضهما بالتخلية ويجوز التصرف بعد القبض والاكل وان اشتراهما بذكر العدد فقبضه من غير عد لا يجوز التصرف والاكل عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يصح قبضه من غير عد ويجوز التصرف والاكل واجمعوا ان المبيع لو كان ذرعيا واشتراه مجازفة من غير ذكر الذرع او اشتراه مذارعة فقبضه من غير ذرع صح قبضه فيجوز التصرف فيه وابو يوسف قاس العددي على الذرعي لانه مما لا يجري فيه الربا فصار كالذرعي وهما قاسا العددي على الكيلي والوزني لان ذكر الكيلي في الكيلي وذكر الوزني عبارة عن قدرهما والعقد فيهما انما يتعلق بما سمي فيه القدر فكذلك ذكر العدد في العددي عبارة عن قدره والعقد فيه انما يتعلق بما سمي من العدد كالكيلي والوزني ولا كذلك الذرعي لان ذكر الذرع في الذرعيات عبارة عن صفته والعقد انما يتعلق بعينه لا بصفته الا ترى ان من اشترى ثوبا بعينه بثمن معلوم على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا فهو كله للمشتري ولو وجده تسعة اذرع فلا يطرح من الثمن شي وله الخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه وفي الكيلي والوزني والعددي اذا وجد المشار اليه اكثر مما سمي فالزيادة غير داخلة في البيع وله ما سمي منها لا غير وان وجدنا بعض ما سمي يطرح حصة النقصان من الثمن وله الخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا تركه اعلم بان البيع على ضربين بيع مساومة وبيع ضمان اما بيع المساومة فهو بيع بغير ذكر ضمانه فيه وبيع الضمان هو بيع مع ذكر الضمان فيه ثم بيع الضمان على ثلاثة اوجه بيع المرابحة وبيع المواضعة وبيع التولية والتولية على ضربين تولية الكل وتولية البعض فتولية الكل تسمى تولية وتولية البعض تسمى شركة وهذا كله بيع فلا يجوز ذلك كله في المبيع قبل القبض اذا كان منقولا واذا كان عقارا فعلى الاختلاف وبعد صحة القبض يجوز ذلك فيه وهذا كله اذا اشترى شيا بعينه او في ذمته ومعنى قوله او في ذمته فاعلم بان الشرا في الذمة هو السلم فلا يجوز بيع السلم قبل القبض لا ممن عليه ولا من غيره وذكر الطحاوي وقال والحوالة فيها كالبيع وليس هذا بشديد الحوالة تصلح في السلم وان كان لا يصح البيع الا ترى ان رب السلم اذا احال غريما له على المسلم اليه فسلمه حتى يقبضه بدينه جاز ويكون المحتال له

ف فيه

من

لبه

لة

كالوكيل لرب السلم يقبض السلم ولرب السلم ان يقبض السلم بنفسه وله
ان يوكل بقبضه غيره والاصل ان البيع الدين من غير من هو عليه الدين
لا يجوز في الديون كلها وهذا اذا اضاف العقد الى ذلك الدين واما اذا لم
يضف العقد اليه واشترى بثمن مرسل ثم انه احال البايع على الذي
عليه الدين وقبلا الحوالة ورضيا صحت الحوالة ويكون المحتال له كالوكيل
للمحيل بقبض الدين من المحال عليه بخلاف ما قاله الطحاوي حيث قال
والحوالة فيه كالبيع واذا اضاف العقد اليه بصيد بايعا دينا من غير الدين
عليه الدين فلا يجوز لان فيه غرر او خطر او بيع الدين من الذي عليه الدين
يجوز الا في الصرف والسلم وفي السلم لا يجوز لا في الابتدا ولا في الانتها لحوات
بسلم الرجل عشرة دراهم في كر حنطة سلما صحيحا فبعد العقد اراد المسلم اليه
ان ياخذ من رب السلم مكان راس المال قبل القبض في مجلس العقد شيا
اخر لم يجز لان قبض عين راس المال قبل الافتراق شرط لصحة السلم واذا
قبض راس المال وافترقا وحل الاجل فاراد رب السلم ان ياخذ مكان
السلم قبل القبض شيا اخر لم يجز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصرف
سلمك الى غيره حتى يقبضه ولو تقايلا السلم وجب على المسلم اليه
رد راس المال فاراد رب السلم ان ياخذ مكان راس ماله شيا اخر
قبل القبض لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس
مالك وفي الصرف لا يجوز في الابتدا ويجوز في الانتها نحو ان يبيع من رجل
دينارا بعشرة دراهم فقبل ان يتقابضا اراد كل واحد منهما ان ياخذ
مكان حقه شيا اخر لم يجز لان التقابض لجنس ما ورد عليه عقد الصرف
شرط لصحة عقد الصرف ولو جاز الاستبدال لعدم التقابض لجنسها
ورد على العقد ولو تقابضا وتم عقد الصرف ثم تقايلا يحتاج الى البيدا
من الجانبين جميعا لصحة الاقالة كابتدا العقد ولكنهما بعد الاقالة
لو استبدل كل واحد منهما حقه قبل القبض يجوز في الانتها الاستبدال
قبل القبض بخلاف الابتدا اقاله واعلم بان الديون كلها على ضربين
دين له حكم العين ودين اخر ليس له حكم العين اما الدين الذي له حكم
العين كالسلم وبدل الصرف في الابتدا والنساء الا انه ثبت دينا في الذمة
بشرايط السلم فلا يجوز فيها الاستبدال قبل القبض وغير هذه الديون
التي ذكرنا من القرض وثمن المبيعات واجرة الاجارات وضمان ما استهلك
من مال الغير والغصب فهذه الديون كلها ليس لها حكم العين والاصل
ان بيع جميع الديون من الذي ليس عليه الدين لا يجوز وبيع الديون
من الذي عليه الدين جايز الا في الصرف والسلم ففي السلم لا يجوز
لا في الابتدا ولا في الانتها وفي الصرف لا يجوز في الابتدا ويجوز في الانتها
على ما ذكرنا والاصل جواز فيه الدين من الذي عليه الدين لحديث عبد
الله بن عمر رضي الله عنه انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني ابيع الابل بالبقيع فربما ابيعها بدراهم واخذ مكانها
دنانير وربما ابيعها بدنانير واخذ مكانها دراهم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل او شي اجاز
رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستبدال في الثمن قبل القبض و
وكذلك حكم ساير الديون التي ليس لها حكم العين وكل دين له حكم
العين فلا يجوز فيه الاستبدال قبل القبض كالمبيع اذا كان عينا فبيعه
من البايع او من غيره لا يجوز فكذلك كل دين له حكم قال والاقالة قبل

قبض المبيع

قبض المبيع فسخ للبيع وفي بعد قبض المبيع كذلك في قول ابي حنيفة
قال اعلم بان الاقالة عند ابي حنيفة قبل القبض وبعد القبض والمبيع
منقول او غير منقول تكون فسخا على الثمن الاول فان كان الثمن الاول
مقبوضا سقط عن المشتري ذلك وما نطقا من الاقالة بخلاف الثمن
الاول فهو باطل وبطلان الشرط لا يوجب بطلان الاقالة والفسخ لان
الاقالة لا تتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط من الشرط
لا يبطلها بخلاف البيع لانه يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط
يبطله ومعنى قولنا انه يتعلق بالجايز من الشرط ان البيع لا يجوز الا بثمن
منطوق في العقد والاقالة تصح من غير ذكر الثمن فيها لانهما لو تقايلا
البيع من غير ذكر الثمن والبدل فيها جازت الاقالة ولو تبايعا من غير
ذكر الثمن لا يجوز البيع ولو تبايعا بيعا باتا جايزا بثمن معلوم ثم ندم البايع
فاستقال المشتري البايع فالافضل للمشتري ان يقيله البايع وكذلك اذا
ندم المشتري فاستقال البايع فالافضل للبايع ان يقيله البيع لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اقال نادما اقاله
الله تعالى عثراته يوم القيامة فاذا ندم البايع فاستقال المشتري البيع
فابى فاحتال البايع فقال للمشتري اقلني البيع بالف درهم والثمن الف
او قال اقلني البيع بماية دينار وكان الثمن الف درهم فتقايلا البيع
بالفي درهم او بماية دينار وكان الثمن الف درهم صحت الاقالة على الثمن
الاول وهو الف درهم والزيادة عليه وما شرط بخلافه باطل عند ابي حنيفة
وكذلك لو ندم المشتري فاستقال البايع فابى ان يقيله البايع فاحتال
المشتري وقال اقلني البيع بخمسماية درهم والثمن الف درهم فتقايلا
على خمسماية درهم الاقالة على الف درهم وهو الثمن الاول وهذا كله
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف الاقالة بعد قبض المبيع بيع
جديد على ما نطقا فيها من الثمن وان لم يذكر الثمن فيكون بيعا على الثمن
الاول وقبل قبض المبيع اذا كان المبيع من العقارات يكون بيعا جديدا ايضا
لان بيع العقار قبل القبض جايز عنده فيحمل على البيع الجديد وان كان المبيع
من المنقولات لا يجوز حمله على البيع الجديد فيكون الاقالة فسخا على الثمن
الاول كما قاله ابو حنيفة وروي عنه رواية اخرى ان الاقالة بيع جديد
على كل حال حتى انها لو كانت قبل القبض والمبيع منقولا لا تصح الاقالة
وفي ظاهر الرواية عنه انها تجعل الاقالة بيعا جديدا على كل حال مما سميا فيها
من الثمن الا في الحالة التي لا يجوز حملها على البيع الجديد فحملت حينئذ على الفسخ
بالثمن وقال محمد الاقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع على الثمن الاول سواء كان
المبيع من المنقولات او من العقارات لانه لا وجه لحمله على البيع الجديد لان
من مذهب محمد انه لا يجوز بيع المبيع قبل القبض في جميع الاحوال فكذلك
حمله على الفسخ والاقالة بعد قبض المبيع عند محمد ينظر ان كانت الاقالة
على الثمن الاول او اقل من الثمن الاول او لم يذكر في الاقالة ثمنا فان الاقالة
تكون فسخا على الثمن الاول لانهما تنوعا في رفع ما جرى بينهما من البيع
حيث لم ينطقا فيها بخلافه واما اذا نطق فيها بخلافه نحو ما اذا تقايلا
البيع باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول صار ذلك بيعا

جديدا بينهما

جديد ابينهما على ما نطقا فيها من الثمن لانهما انما نطقا فيها بخلاف الثمن الاول
عقد شيئا في عقد آخر غير الاول فصار بيعا جديدا والاصل ان الاقالة وان
كانت فسخا في حق المتعاقدين فهي كبيع جديد في حق ثالث سواهما الا ترى
ان المبيع اذا كان من العقارات فوجبت فيه الشفعة للشفيع فسلم
الشفيع الشفعة ثم انهما تقايلا البيع قبل القبض او بعده فلما سمع الشفيع
الاقالة طلب الشفعة كان له ان ياخذ بالشفعة لان الاقالة وان كانت
فسخا في حق المتعاقدين فهي كبيع جديد في حق الشفيع وبمثله لو لم يتقايلا
البيع ولكن المشتري رد ما على البائع بخيار الروية او بخيار الشرط او بخيار
العيب قبل القبض او بعد القبض بقضا قاض فاراد الشفيع ان ياخذ
بالشفعة بهذا الرد بعد ما سلم شفعته في اصل البيع لم يكن له ذلك لان هذا
الرد فسخ للبيع في حق المتعاقدين وفي حق غيرهما ايضا ولو رد بالعيب بعد
القبض بغير قضا قاض وقبل البائع فيكون هذا بمنزلة الاقالة ويكون
فسخا في حقهما وبيعا جديدا في حق الشفيع وله ان ياخذ بالشفعة بهذا الرد
وان سلم الشفعة في اصل البيع وكذلك الوكيل بالبيع بعد ما باع تقايلا البيع
صحت الاقالة ويكون فسخا في حقهما وكبيع جديد في حق الموكل يعني ان المبيع
لزم الوكيل وعليه الثمن للموكل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يبرا المشتري من ثمن الموكل بالاقالة ويقبض منه الوكيل للموكل وعليه
الثمن للمشتري والمبيع للوكيل في قولهم جميعا وكذلك لو رده المشتري
على الوكيل بالعيب بعد القبض وقبله الوكيل بغير قضا القاضي صار بمنزلة
الاقالة واما اذا كان الرد بخيار الروية او بخيار الشرط او بخيار العيب قبل
القبض مطلقا او بغير قضا الخيار بعيب بعد القبض بقضا القاضي ببينة او بنكول
او اقرار بعيب لا يحدث مثله صار ذلك ردا على الموكل وان كان باقراره
بعيب يحدث مثله في مثل تلك المدة بقضا القاضي يكون ذلك ردا على الوكيل
في انظارهم وعلى الموكل في الباطن يعني اذا صدقه الموكل يكون ردا عليه او لا بد
وان اقام الوكيل البينة او حلفه فنكل يكون الرد على الموكل وبعد البيع اذا تقايلا
البيع ثم ان البائع اطلع على عيب في المبيع فاراد ان يخاصم بائعه في ذلك فليس
له ذلك لان الاقالة وان كانت فسخا في حق المتعاقدين فهي كبيع جديد
في حق ثالث سواهما وهو البائع الاول ولو ابتاعا دينارا بعشرة دراهم
وتقابضا وافترقا وصح الصرف ثم اجتمعا وتقايلا الصرف فان التقابض
من الجانبين جميعا شرط لصحة الاقالة حتى انهما لو افترقا قبل التراد
من الجانبين جميعا بطلت الاقالة وعاد العقد الاول فيجعل الاقالة
كبيع جديد في حاجتهما الى التقابض من الجانبين جميعا ولو باع عبدا
بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا كان للمشتري حق حبس العبد حتى يستوفي
الثمن من البائع كما للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري
في البيع قال ولو ان البائع بعد الاقالة باع العبد من المشتري جاز
البيع لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بخلاف البيع وهو ان المشتري لو باع
المبيع من البائع قبل القبض لم يجز ولو باع البائع الاقالة قبل القبض من
يد المشتري من غير المشتري لم يجز البيع لان الاقالة كبيع من المشتري
بعد الاقالة قبل القبض صحت الهبة ولا تبطل الاقالة وعليه رد الثمن
بالاقالة وبمثله لو وهب المشتري المبيع من البائع قبل القبض بطل

يطل البيع والفسخ وصار ذلك اقالة والاصل ان هلاك احد المعقود عليهما
لا يمنع الاقالة ولا يبطلها بعد صحتها وهلاكهما جميعا يمنع الاقالة
ويبطلها بعد صحتها وبيان ذلك اذا باع شيئا بعينه بثمن دين كالدراهم
والدنانير والفلوس الفطر بقية والقبه في الموضع الذي تزوج رواج
الدراهم والدنانير فان هذه كلها اثمان لا تتعين لعقود المبادلات
وان عينت واذا تقابضا ثم تقايلا البيع بتطم ان كان المبيع قايما في يد
المشتري ان يحبسه حتى يسترد الثمن من البائع والبائع بالخيار في
رد الثمن ان شا رد عين ما قبض وان شا رد مثله لانه غير متعين
فان هلك المبيع في يد المشتري والثمن قايم في يد البائع فلا تصح الاقالة
لان الثمن في الحكم هالك لانه لا يتعين والمبيع قد هلك وهلاكهما جميعا
يمنع الاقالة ويبطلها بعد صحتها وبمثاله لو كان الثمن متعينا للعقد
وتقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما والاخر قايم صحت الاقالة
وعليه رد قيمته الهالك ان كان غير مثلي ومثله ان كان مثليا وياخذ
العين وكذلك لو كانا قايمين وقت الاقالة ثم هلك احدهما قبل
الرد فلا تبطل الاقالة ويكون الحكم فيه على ما ذكرنا واذا كانت
الاقالة بعد هلاك احدهما وصحت الاقالة ثم هلك القايم بعد
الاقالة بطلت الاقالة وعاد العقد الاول ولو كانت الاقالة بعد
هلاكهما لا تصح الاقالة ولو كان الثمن كيليا او وزنيا فانه ينظر ان
كان موصوفا بعينه فيكون حكمه كحكم الدراهم والدنانير على ما
بينا وان كان بعينه يكون حكمه كحكم العروض على ما بينا وفي السلم
لو تقايلا وراس المال قايم في يد المسلم اليه او هلك صحت الاقالة
لان السلم وان كان دينا فهو كالعين في الحكم ويجب عليه رد راس
المال ان كان قايما ومثله او قيمته ان كان هالكا ولو اختلف في راس
المال في السلم بعد الاقالة فالقول قول المسلم اليه ولا يتحالفا
وبمثله في بيع العين اذا اختلفا في ثمنه بعد الاقالة فانهما يتحالفان
ويترادان الاقالة ويعود العقد الاول لان البيع مبادلة بالتراضي
فكذلك الاقالة وفي السلم لو عاد بعد الاقالة يكون راس ماله دينا
ولا يجوز السلم وراس ماله دين على المسلم اليه ولو باع من رجل
عبدا بنقرة فضة بعينها وتقابضا ثم مات العبد في يد المشتري
والنقرة قايمة فتقايلا صحت الاقالة وله ان ياخذ قيمة العبد
من الذهب وبيد النقرة لان النقرة تعينت وهلاك احدهما لا يمنع
الاقالة ولكن انما ياخذ قيمة العبد من الذهب لان الاقالة صحت
على قيمة العبد والاقالة بمنزلة البيع وياخذ قيمته دراهم كي لا يؤدي
الى الربا وبمثله لو كان العبد قايما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد
لم تبطل الاقالة لان النقرة قايمة وله ان ياخذ قيمة العبد ان
شا من الدراهم وان شا من الدنانير لان الاقالة صحت على العبد فلما
هلك العبد صحة الاقالة عليه قايما تؤدي قيمته العبد بدلا للعبد لا بدلا
للنقرة فلا يودي الى الربا قال ومن وجب عليه دين من قرض او من
ثمن بيع فاشترى به منه شيئا بعينه بهذا الدين لا يجوز اذا اضاف

العقد اليه لانه باع من غيره الذي عليه الدين فلا يجوز ولو اشترى من
غيره شيا بعينه بهذا الدين لانه باع الدين ممن عليه الدين والدين
ليس له حكم العين فيجوز ولو اشترى من غيره شيا بعينه بهذا الدين
لا يجوز اذا اضاف العقد اليه لانه باع غير الذي عليه الدين فلا يجوز
ولو اشترى من غيره شيا بثمن مرسل من غير ان يضيف العقد الى دين
في الذمة ثم احال البائع على غريمه عليه جاز ويكون المحتال له بما
بمنزلة الوكيل له بقبض الدين وقد ذكرنا انه لو اشترى منه
شيا بعينه بالدين الذي له في ذمته جاز وقبض ما اشترى ليس بشرط
لصحته لانهما لو افترقا من غير قبض يحصل الافتراق عن عين بدين
الا في الصرف خاصة فان قبض ما اشترى قبل التفرق بالابدان
شرط لصحته ولو اشترى منه بدينه شيا بغير عينه فانه ينظر ان
كان ما وقع عليه الشرا شيا من الاثمان صح الشرا ولكن القبض قبل الا
الافتراق شرط لصحته نحو ما اذا كان الدين دراهم فاشترى
منها بهذه دنانير او اشترى بها فلوسا او نحسه صح الشرا ولكنهما
لو افترقا قبل القبض بطل لحصول الافتراق عن دين بدين وان
كان ما وقع عليه الشرا مما يتعين للبيع اذا عين سوى الاثمان وهو
بغير عينه موصوف فلا يجوز وان قبض في المجلس لان الدين لا يصلح
ان يجعل مبيعا فيكون الاخر مبيعا فيصير الذي عليه الدين بايعا
ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس
عنده الا من جهة السلم وكذلك لو كان الدين دنانير فيكون الحكم فيه
على ما ذكرنا اذا كان الدين دراهم وكذلك لو كان الدين فلوسا
او دراهم بمطر بغيبه في الموضع الذي يروج واما اذا كان الدين
من جنس ما يتعين للعقد كالكيلي والوزني والعددي المتقارب
كالجوز والبيض فاشترى به منه شيا بعينه جاز الشرا والقبض
ليس بشرط وان اشترى به شيا بغير عينه فانه ينظر ان جعل الدين
الذي عليه مبيعا والاخر ثمنا يجوز ولكن القبض في المجلس شرط
وان جعل ما عليه ثمنا والاخر مبيعا لا يجوز وان قبض في المجلس ولو اخذه
صلحا الدين جاز اذا قبضه قبل الافتراق ولو صالح من دين على جنسه
اقل منه في القدر او في الوصف جاز والقبض في المجلس ليس بشرط ولو
صالحه على اجود منه فالقبض في المجلس شرط اذا كان دينا ولو صالحه
على اكثر منه من جهة القدر لا يجوز لانه يكون ربا ولو صالحه على اقل
من جهة القدر واكثر من جهة الوصف لا يجوز لانه يؤدي الى معاوضة
الجودة بما حطه فيؤدي الى الربا وسنذكر فصولهما على الاستقصا
في كتاب الصلح ان شا الله تعالى قال ومن اشترى طعاما
صبرة فقبضه جاز له بيعه سوا انقله عن موضعه او لم ينقله قال الشيخ
واعلم بان من اشترى صبرة كيلي واشار اليه بثمن معلوم وصحة قبضه
بالتخلية وكذلك لو اشترى وزنيا جزافا من غير ذكر الوزن بثمن
معلوم صح البيع ويكون قابضا بالتخلية وكذلك العددي وكل شي من
المنقولات اذا اشترى بثمن معلوم فصحة قبضه بالتخلية ويجوز التصرف
فيه بعد صحة القبض لا يجوز تصرفه فيه قبل قبضه ويكون للمشتري جميع

ما وقع

ما وقع عليه البيع اذا اشتراه اليه ولا خيار له فيه الا ان يجد ان اجله خلاف
ما اهو لان له خيار الرد بالعيب وكذلك لو كانت الصبرة مصبوبة على دكان
او على خشبة ولم يعلم المشتري وظن انها كلها حنطة فله الخيار ايضا ان شا
اخذه بجميع الثمن وان شا تركه والاصل ان التصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز اذا كان المبيع منقولا وصحة القبض في العقود بالتخلية وهذا اذا اشترى
كيليا مكايلة يعني بذكر الكيل فصحة قبضه بالكيل بعد الشرا فان قبضه ونقله
من موضعه بغير كيل لم يصح قبضه حتى انه لا يحل اكله ولا يصح بيعه ولا يصح تصرفه
فيه كانه لم يقبضه في الحكم وهو في الحقيقة مقبوض حتى انه لو هلك يكون
مستوفيا للمبيع اذا اقر المشتري انه وجده كما اشتراه بذي الكيل لان قبضه
مضمون لا امانة وكذلك لو اشترى وزنيا موازنة يعني بذكر الوزن فلا يصح
قبضه وان نقله عن موضعه الا بالوزن بعد الشرا وان قبضه بغير وزن
فلا يجوز بيعه ولا تصرفه فيه ولا يحل اكله حتى يزنه ولكن قبضه مضمون فيكون
بهلاكه مستوفيا للمبيع وللذمة الثمن كله الا اذا ادعى انه لم يكن كاملا كما اشتراه
منه الوزن فالقول قوله مع يمينه وللذمة من الثمن حصته ما نقص من
المبيع وكذلك لو اشترى عدديا متقاربا وذكر العدد كالجوز والبيض والفلوس
وقبضه من غير عد لا يصح قبضه ولا يجوز التصرف فيه ولا يحل له الاكل في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى يعده وعند ابي يوسف يجوز قبضه من غير عد ويصح تصرفه
فيه ويحل له الاكل واجمعوا انه لو اشترى ذرعيا مذارعة وقبضه من غير ذرع
يصح تصرفه وقبضه فيه وجعل ابو يوسف العددي بمنزلة الذرعي لان العددي
مما لا يجري فيه الربا فصار كالذرعي وهما جعلا العددي بمنزلة الكيلي والوزني
لان ذكر العدد في العددي عبارة عن القدر والعقد انما يتعلق فيه بما سمي
من القدر كما ان ذكر الكيل في المكيلات وذكر الوزن في الوزنيات عبارة
عن القدر والعقد فيهما انما يتعلق بما ذكر فيهما من القدر والمعقود
عبارة عن القدر والمعقود عليه هو الكيل بعد الشرا او الوزن بعد الشرا او العد
بعد الشرا ولا كذلك ذكر الذرع في المذروعات وذكر الوزن في الموزونات
التي في تبعيضها مضرة فانه عبارة عن صفته والعقد فيهما انما يتعلق بالعين
لا بالصفة فيجوز اذا الصفة في العين الحاضر لغو فكذلك يصح قبض المبيع من غير ذرع
ولا وزن والمعقود عليه معروف متعين قال ومن اسلم لرجل دراهم
معلومة في كر حنطة والكر اربعون قفيزا ما سلما صحيحا فلما حل اجل السلم
قبض رب السلم منه السلم بغير كيل لم يصح قبضه ولا يجوز تصرفه فيه ولا
ولا يحل له اكله كما اذا اشتراه عينا بذكر الكيل ولو ان المسلم اليه اشترى
من رجل كر حنطة بعينه مثل السلم الذي عليه فامر رب السلم بقبضه من المشتري
من البائع من سلمه صح التوكيل ويحتاج الى كيلين وصحة القبض لانه وجد ههنا
ههنا عقدان عقد الشرا وعقد السلم وكل واحد منهما مفتقر الى القبض وصحة
كل واحد منهما بكيل مرة للشرا ومرة اخرى للسلم ومثله لو استقرض المسلم
اليه من رجل كر حنطة مثل السلم الذي عليه ووكل رب السلم بقبضه
من سلمه من المقرض فقبضه بكيل واحد جاز لانه وجد ههنا عقدان عقد
قرض وعقد سلم وكل واحد منهما مفتقر الى القبض وصحة قبض احدهما
بالكيل وهو السلم وصحة قبض الاخر وهو القرض ليس بكيلي ولكنه ينبغي ان

يكون معلوما

يكون معلوما فلما كيل صدق الي المحتاج وصار القدر معلوما الا ترى
ان من كال كر حنطة بين يدي رجل فاستقرضه منه بذلك الرجل
فسلمه اليه بذلك صح قبضه ويجوز تصرفه ويحل له اكله وبمثله الكيلي
لو اشتراه ذلك الرجل علي انه كر فيحتاج في صحة قبضه للشرا الي كيل
جديد بعد الشرا ولا يصح قبضه بذلك الكيل قبل الشرا فكذلك ههنا
ولو باع من رجل صبرة حنطة بعينها علي انها عشرة اقفزة بعشرة دراهم
او قال علي انها عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فجوابهما واحد فان
كالها فوجدها عشرة اقفزة تم ما سمي صح الشرا وصح قبضه بالكيل ويعرف
المبيع باول الكيل وان كيل مرة اخري فوجده ازيد فتلك الزيادة
مما تجري بين الكيلين فهو كله للمشتري وان وجده وان وجده انقص
فلا يطرح لاجل النقصان شي من الثمن لانه كان كاملا في الكيل الاول بعد
الشرا ويعرف المبيع بذلك فصار بعده كما لو اشتراه مجازفة فيكون
له كله ولو كالها اول مرة بعد الشرا فوجدها اكثر من عشرة اقفزة
فان الزيادة لا تدخل في العقد ويبقي للبائع وان كيل مرة اخري فوجده
انقص فلا يحتاج الي الاكمال ويكون للمشتري عشرة اقفزة بالكيل الاول
والزيادة علي الكيل لا يكون للمشتري ويكون للبائع وان كالها اول مرة
فوجدها انقص من عشرة اقفزة فانه يطرح من الثمن حصة النقصان
والمشتري بالخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن الاول وان شا ترك
لانه تفرقت عليه الصفقة وان كيل مرة اخري فوجده كاملا يزداد
في الثمن ولا يبطل خيار المشتري والمعتبر اول الكيل بعد الشرا وكذلك
لو اشتري دنا من خل او من زيت او من عسل او من سمن او غيرها من
الوزنيات علي انه مائة من بمائة درهم او قال علي انها مائة من
كل من بدرهم فجوابهما واحد تصح الشرا وصحة القبض بالوزن فان
وزن ووجده كما سمي من الوزن فيكون له والخيار له وان وجده
اكثر مما سمي في الوزن فالزيادة غير داخلة في المبيع وتكون للبائع وان
وجده انقص مما سمي من الوزن يطرح عن المشتري حصة النقصان
من الثمن وله الخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا تركه وكذلك
لو اشتري صبرة جوز او بيض او فلوس علي انه الف بعشرة دراهم
او علي ان الف كل مائة بدرهم فجوابهما واحد فان عدد فوجده مثل
ما سمي فله ذلك بالثمن الذي سماه ولا خيار له ولو وجده اكثر مما
سمي فالزيادة غير داخلة في العقد ويبقي للبائع وللمشتري ما سمي
بما سماه من الثمن ولا خيار له ولو وجده انقص مما سمي يطرح حصة
النقصان من الثمن والمشتري بالخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن وان
شا تركه ولو اشتري ذرعيا او وزنيا في تبعيضه مضرة فسمي الذرع او
الوزن فهو علي وجهين اما ان يسمي الثمن جملة او يسمي لكل ذراع
ولكل من ثمنا علي حدة فجوابهما مختلف اما اذا اشتري ثوبا بعينه
علي انه عشرة اذرع بعشرة دراهم ولم يسم لكل ذراع ثمنا علي حدة
فوجده عشرين ذراعا يكون كله للمشتري بعشرة دراهم لان الذرع في
المذروعات صفة والعقد يتعلق بالعين لا بالصفة فصار كما اشتري

شيا علي انه ردي

شيا علي انه ردي فوجده جيدا وان وجده اقل من عشرة اذرع فلا يطرح
من الثمن شي ولكن المشتري بالخيار ان شا اخذه بعشرة دراهم وان شا
ترك فصار كانه اشتراه علي انه جيد فاذا هو ردي فلا يطرح من الثمن
شي فله الخيار فكذلك ههنا ولو اشتراه علي انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم وسمي لكل ذراع ثمنا علي حدة وان وجده عشرة اذرع كما سمي
لزمه البيع بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجده اثنا عشر ذراعا
او خمسة عشر ذراعا فان الكل داخل في البيع والمشتري بالخيار ان
شا اخذه كل ذراع بدرهم وان شا تركه وانما يثبت له الخيار لانه
يلزمه زيادة ثمن لم يكن لازما بالعقد وان وجده سبعة اذرع او ثمانية نبنة
اذرع كان له الخيار ايضا ان شا اخذه كل ذراع بدرهم وان شا تركه لانه
تفرقت عليه الصفقة وان وجده يزيد نصف ذراع او ينقص نصف ذراع
فذكر في الاختلاف في غير رواية الاصول بين ابي يوسف ومحمد في قول
احدهما لا يزاد من الثمن شي لاجل زيادة نصف ذراع ولا خيار للمشتري
وله ان ياخذ بعشرة دراهم كاملة وان شا تركه لان كل ذراع معقود
عليه علي حدة وقد سمي له الثمن جملة وهو درهم فلا يزاد لاجل زيادة
دون ذراع ولا ينقص لاجل نقصان دون ذراع وفي قول الاخر انه يزاد
من الثمن لاجل زيادة نصف ذراع درهم كاملا والمشتري بالخيار ان
شا اخذه باحد عشر درهما وان شا ترك وينقص لاجل نقصان نصف ذراع
درهم كاملا والمشتري بالخيار ان شا اخذ بتسعة دراهم وان شا تركه
وكذلك لو اشتري ارضا علي انها مائة ذراع بمائة درهم ولم يسم لكل
ذراع ثمنا علي حدة فوجدها مائتي ذراع فكذلك كله للمشتري بمائة
درهم ولا خيار له ولو وجدها خمسين ذراعا او سبعين ذراعا فلا يطرح
من الثمن شي ولكن المشتري بالخيار ان شا اخذها بمائة درهم كاملة
وان شا تركها ولو اشتراها علي انها مائة ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها
اكثر من مائة ذراع فالمشتري بالخيار ان شا اخذها كلها كل ذراع بدرهم
وان شا تركها وان وجدها اقل من مائة ذراع فله الخيار ايضا ان شا
اخذ كل ذراع بدرهم وان شا ترك ولاجل زيادة يزاد في الثمن ولاجل النقصان
ينقص من الثمن وله الخيار في الوجهين جميعا وان وجدها كما سمي فلا
خيار له وكذلك لو اشتري خشبة بعينها علي انها عشرة اذرع بعشرة
دراهم ولم يسم لكل ذراع ثمنا فوجدها اكثر من عشرة اذرع فيكون
كلها للمشتري بعشرة ولا خيار له وان وجده انقص من عشرة اذرع فلا
يطرح شي من الثمن وله الخيار ان شا اخذها بجميع العشرة وان شا تركها
ولو اشتراها علي انها عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة اذرع
كما سمي لزمته الخشبة بعشرة دراهم ولا خيار له ولو وجدها احد عشر
ذراعا كان له الخيار ان شا اخذها باحد عشر درهما وان شا تركها وان
وجدها تسعة اذرع كان له الخيار ايضا ان شا اخذها بتسعة دراهم
وان شا تركها وان كانت الزيادة والنقصان نصف ذراع فعلي الاختلاف
الذي ذكرنا واما اذا اشتري وزنيا في تبعيضه مضرة كما لو اشتري قدرا
نحاسا علي ان وزنها عشرة امنا بخمسين درهما فوجد وزنها خمسة عشر منا
فذلك كله للمشتري بخمسين درهما ولا خيار له وان وجدها اقل من عشرة

امنا فلا يطرح

فلا يطرح من الثمن شي ان شا اخذها بخمسين درهما وان شا تركها ولو اشتراها
على انها عشرة امنا كل من بخمسة دراهم فوجدها احد عشر منا كان المشتري
بالخيار ان شا اخذها بخمسة وخمسين درهما وان شا تركها وان وجدها تسعة
امنا كان له الخيار ايضا ان شا اخذها بخمسة واربعين درهما وان شا تركها وان
وجدها عشرة امنا كما سمي فلا خيار له ولزمته بخمسين درهما وكذلك
لو اشترى جوهرا بعينه على ان وزنه مثقالان بماية درهم فوجده ثلاث
مثاقيل فذلك كله للمشتري بماية درهم ولا خيار له وان وجده مثقالا
واحدا فلا يطرح من الثمن شي وله الخيار ان شا اخذه بماية كاملة وان
شا تركه وكذلك لو اشترى درة بعينها على ان وزنها وزن درهم بعشرة
دراهم فوجد وزنها وزن درهمين كانت للمشتري بعشرة دراهم
ولا خيار له وان وجد وزنها نصف درهم كان المشتري بالخيار ان شا اخذها
بعشرة دراهم كاملة وان شا تركها وان سمي لكل وزن درهم ثمنا على
حدة فان وجده مثل ما سمي فلا خيار له ويلزمه ما سمي من الثمن وان
وجده اكثر او اقل فانه يزاد من الثمن لاجل الزيادة وينقص لاجل النقصان
من الثمن وله الخيار في الوجهين جميعا وكذلك لو اشترى غلاما بالف درهم
على ان قامته ثلاثة ادرع فوجد قامته اربعة ادرع فلا يزاد من الثمن شي
وان وجده اقل من ثلاثة ادرع فله الخيار ان شا اخذه بالف درهم وان
شا تركه ولو اشترى انا مصوغا من الذهب على ان وزنه ماية مثقال
بالف درهم وتقابضا ثم وجده مايتي مثقال فذلك كله للمشتري بالف
درهم وان وجده اقل من ماية مثقال كان المشتري بالخيار ان شا اخذه
بالف درهم تركه ولو انه اشترى انا مصوغا من الذهب على ان وزنه ماية
مثقال كل مثقال بعشرة دراهم فوجده مايتي مثقال قبل الافتراق
كان المشتري بالخيار ان شا اخذه بالف درهم وان شا تركه وان وجده مايتي
مثقال بعد الافتراق صح البيع في نصفه لوجود التقابض من كلي الجانبين
فيه وبطل البيع في نصفه لعدم التقابض فيه من كلي الجانبين ويرد نصف
المصوغ الى البايع وان وجده خمسين مثقالا قبل الافتراق او بعده كان المشتري
بالخيار ان شا تركه واسترد منه الالف وان شا اخذه واسترد منه خمسماية
درهم وكذلك لو كان المصوغ من الفضة واشتراه بذهب او بدنانير فان سمي
الثمن جملة فوجد وزن المصوغ اكثر مما سمي فذلك كله للمشتري بما سمي
من الثمن ولا خيار له وان وجده اقل مما سمي فلا يطرح من الثمن شي وله
الخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه ولو سمي لوزن كل عشرة منه
دينارا فوجده اكثر مما سمي او اقل مما سمي قبل الافتراق فانه يزاد في
الثمن لاجل الزيادة وينقص من الثمن لاجل النقصان وله الخيار في الوجهين
جميعا وان علم بعد الافتراق ففي النقصان بالخيار ان شا رده واسترد
جميع الثمن وان شا اخذه واسترد من الثمن الفضل على وزن المبيع وفي الزيادة
بطل البيع على المسمي لعدم التقابض فيه من كلي الجانبين ولو اشترى
المصوغ بجنسه من الثمن بمثل وزنه وسمي الثمن جملة واحدة وسمي لكل
وزن درهم درهما او سمي لكل وزن مثقال مثقالا فجوابهما واحد فان
وجده كما سمي صح البيع فلا خيار له ويحتاج الى وجود التقابض من
الجانبين جميعا وان وجد اكثر مما سمي قبل الافتراق كان المشتري بالخيار

ان شا زاد من الثمن

ان شا زاد من الثمن بان الزيادة وان شا تركه وان كان بعد الافتراق
بطل البيع في الزيادة لعدم التقابض فيهما من الجانبين جميعا فان
وجده انقص مما سمي قبل الافتراق او بعده كان المشتري بالخيار
ان شا رده واسترد جميع الثمن وان شا اخذه واسترد من الثمن
الفضل على وزن المبيع ولو باع قطيع غنم على انه ماية بالف درهم
او قال على انه ماية كل شاة بعشرة دراهم فوجده اكثر من
ماية فالبيع في الكل باطل لان الزيادة على الماية لا تدخل تحت المبيع
وهي مجهولة فلما جهلت الزيادة التي لم تدخل تحت البيع جهلت البقية
التي دخلت تحت البيع فيكون المبيع مجهولا فلا يجوز البيع وسواء سمي
الثمن جملة او سمي لكل شاة ثمنا على حدة فان وجده تسعة وتسعين
عددا فانه ينظر ان سمي الثمن جملة ولم يكن سمي لكل شاة ثمنا على حدة
فالبيع فاسد في الكل لانه يحتاج الى ان يطرح من الثمن حصة النقصان
مجهولة فلما جهل حصة النقصان صارت حصة الباقي من الثمن مجهولة
وجهالة الثمن توجب فساد البيع وان كان سمي لكل شاة ثمنا على حدة
فان البيع لا يبطل في الباقي لان حصة الغايب من الثمن معلوم فثمن
الباقي ايضا معلوم ولكن له الخيار لتفرق الصفقة فان شا اخذه بحصته
من الثمن وان شا تركه وكذلك الحكم في جميع العددي المتفاوت في الثياب
والبقر والابل والبطيخ والرمان والسفرجل ونحوها باعه على انه كذا
كذا درهما وسمي الثمن جملة او سمي لكل واحد منهما ثمنا على حدة
فان وجده زيادة على ما سمي فالبيع فاسد في الكل وان وجده اقل
مما سمي فانه ينظر ان لم يسم لكل واحد ثمنا على حدة فالبيع ايضا فاسد سد
وان سمي لكل واحد منهما ثمنا على حدة فالبيع لا يفسد وله الخيار
ان شا اخذه الباقي بحصته من الثمن وان شا تركه ولو قال بعت
منك هذا القطيع من الغنم على انه ماية كل اثنين بعشرين درهما
فالبيع فاسد سوا وجده ماية او اكثر او اقل لان ثمن كل واحد منها
يكون مجهولا لان ثمن كل واحد انما يعرف اذا ضم اليه اخر وقسم بينهما
عشرون درهما فان ضم اليه الافضل يكون حصة المضموم اليه اقل
وان ضم اليه الاخس يكون حصة المضموم اليه اكثر ولا يدري ثمن
كل واحد منهما كم هو حتى انه لو احتاج الى رده بالعيب بعد قبض الكل
فلا يدري كم حصته من الثمن فلذلك لا يجوز البيع وكذلك الحكم في جميع
العددي المتفاوت اذا باعها كل اثنين منها بكذا فالبيع فاسد بخلاف
ما ذكرنا قبله من الاشيا نحو ان يبيع صبرة حنطة على انها ماية قفيز كل
قفيزين بدرهمين او باع دنا من الوزني على انه ماية من كل منوين
بدرهمين او اشترى من العددي المتفاوت كل اثنين بكذا او اشترى
من الزرعي على انه عشرة ادرع كل ذراعين منها بدرهمين او اشترى
من الزرعي على انه عشرة ادرع كل ذراعين منها بدرهمين او اشترى
كذا ارضا مساحة على انه عشرة امنا كل منوين بعشرة دراهم فيجوز البيع
في هذه الاشيا اذا سمي لكل اثنين منهما ثمنا على حدة او لكل ثلاثة او لكل
اربعة ثمنا على حدة فانه يجوز كما يجوز لو سمي لكل واحد ثمنا على حدة

لانه لا يتفاوت

لانه لا يتفاوت بخلاف العددي المتفاوت اذا سمي لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد
لانه يختلف فيكون ثمن كل واحد مجهولا بخلاف ما اذا سمي لكل واحد ثمنا
على حدة فالبيع جائز ولو باع صبرة حنطة او غيرها من الكيلي كل قفيز بدرهم
ولم يبين جملتها فالبيع في قفيز واحد يجوز ولا يجوز البيع في الباقي الا اذا
كيل في المجلس وعلم المشتري جملتها فله الخيار ان شا اخذ ما كالها كل
قفيز بدرهم وان شا ترك ولزمه البيع في قفيز واحد بدرهم ولم
يعلم المشتري جملة كيلها حتى افترقا تاكد الفساد في الباقي ولزمه منها
قفيز بدرهم وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان ثمن الباقي
مجهول عند المشتري لانه لا يعلم جملة كيلها حتى يعلم ثمنها واما في
القفيز الواحد الثمن معلوم فجاز فصار كما لو اشترى ثوبا برقمه
ولا يعلم ما رقمه فالبيع فاسد بالاجماع فاذا علم في المجلس فله الخيار
ان شا اخذه بذلك وان شا تركه وان لم يعلم الرقم حتى افترقا
تاكد الفساد فلا ينقلب الى الجواز فكذلك ها هنا عند ابي حنيفة ثمن
الباقي مجهول وعند ابي يوسف ومحمد يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز
بدرهم سوا علم جملة القفيزان في المجلس او بعده لان هذه جهالة يسيرة
مستدركة فلا توجب فساد البيع كما لو اشترى شيئا لم يره وكذلك
لو باع كل قفيزين بدرهمين ولم يبين جملتها فالبيع عند ابي حنيفة يجوز في قفيزين
بدرهمين ولا يجوز في الباقي الا اذا علم جملتها في المجلس فله الخيار وعندهما
يجوز البيع في جميعها كل قفيزين بدرهمين وكذلك لو باعها كل ثلاثة اقفزة
بثلاثة دراهم او كل عشرة اقفزة بعشرة دراهم يجوز البيع في المسمى بثمنه
ولا يجوز في الباقي وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم جملتها في
المجلس فاذا علم فله الخيار وعندهما يجوز البيع في الكل بما سمي من
الثمن ولو باع وزنيا كل من منها بدرهم فلم يبين جملتها فعند ابي حنيفة
فالبيع جائز في من منها بدرهم ولا يجوز في الباقي الا اذا علم جملتها في
المجلس فله الخيار ان شا اخذ ما كالها كل من بدرهم وان شا تركه ولزمه
بيع من بدرهم وان لم يعلم جملة الوزن حتى افترقا تاكد الفساد في
الباقي كما لو اشترى ثوبا برقمه ولا يعلم المشتري ما رقمه وعندهما يجوز
البيع في الكل كل من بدرهم سوا علم في المجلس او بعده وكذلك لو اشترى
كل منوين بكذا او كل ثلاثة امنا بكذا او كل عشرة امنا بكذا ولم يبين
جملته فالبيع عند ابي حنيفة جائز فيما سمي ولا يجوز في غيره حتى يعلم في
المجلس جملته وله الخيار فيه وعندهما يجوز البيع في كله كما سمي وكذلك
لو باع جملة عددي متقارب ومثل الجوز والبيض والفلوس ونحوها
كل ماية بكذا يجوز البيع عند ابي حنيفة في ماية بما سمي من الثمن ولا يجوز
في الباقي الا ان يعلم جملته في المجلس فله الخيار وكذلك لو باع على ان كل
ماية بكذا او على ان كل الف بكذا ولم يسم جملته فالبيع عند ابي حنيفة
يجوز في ماية بما سمي لها من الثمن وفي الالف بما سمي لها من الثمن
ولا يجوز في غيرها حتى يعلم عدد جملته في المجلس فله الخيار ان شا اخذ
الكل بما سمي وان شا ترك ولزمه البيع فيما سمي خاصة وان لم يعلم جملته
في المجلس حتى افترقا تاكد الفساد في الباقي الا ان البيع فيما سميا لازم

ولو باع ثوبا

ولو باع ثوبا بعينه كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان او باع ارضا
بعينها كل ذراع منها بدرهم ولم يسم جملة الذرعان فعند ابي حنيفة
لا يجوز البيع لا في الذرعان ولا في الجملة الا اذا علم في المجلس جملة الذرعان
كان له الخيار ان شا اخذ كل ذراع بدرهم وان شا تركه ولا يلزمه
شي وان يعلم جملة الذرعان كان له الخيار ان شا اخذ كل ذراع بدرهم
وان شا تركه ولا يلزمه شي وان لم يعلم جملة الذرعان حتى افترقا تاكد
الفساد ولا ينقلب الى الجواز وعندهما يجوز البيع في الكل كل ذراع بدرهم
سوا علم جملته في المجلس وبعده ولا خيار له وفرق ابو حنيفة بين
هذه المسالة وبين ما تقدم من مسايل الكيلي والوزني والعددي
المتقارب هناك يجوز البيع فيما سمي ولا يجوز في الباقي وها هنا لا يجوز
في الكل شي لان بيع قفيز من الصبرة بدرهم جائز وكذلك بيع من
من جملة الوزني او بيع ماية من العددي المتقارب بثمن معلوم
جائز وبيع ذراع من الكرباس او بيع ذراع من الارض او بيع ذراع من
هذه الجملة لم يجز فكذلك افترق ولا يجوز البيع في الباقي في المسالتين
بجهالة الثمن عند المشتري وكذلك لو باع قطيع غنم واشار اليه
كل شاة بعشرة دراهم او باع جماعة بقر كل بقر منها بماية درهم
او باع جماعة من الابل كل بعير منها بمايتي درهم او ما اشبه ذلك من
العددي المتفاوت فباعها كلها كل واحد منها بكذا ولم يسم جملتها
فالبيع لا يجوز لا في الواحدة ولا في الجملة الا اذا علم المشتري جملتها في
المجلس كان له الخيار ان شا اخذها كل واحد منها بما سمي وان شا تركها
وان لم يعلم جملتها حتى افترقا فلا يجوز ابدا وهذا كله عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز البيع في الكل كل واحد بما سمي له من الثمن وسوا علم جملتها
في المجلس او بعده ولا خيار له في فسخ ولو باعها كل اثنين بكذا ولم يسم
جملتها او سمي جملتها فالبيع فاسد بالاجماع والطحاوي جعل تسمية
جملة الثمن كتسمية جملة المبيع وهو انه لو باع صبرة حنطة بعينها على انه
ماية قفيز كل قفيز بدرهم فالبيع جائز في ماية قفيز بالاجماع حتى انه
لو كالها فوجدها ماية قفيز كانت كلها للمشتري ولا خيار له وسوا
كالها في المجلس وبعده فان وجدها اكثر من ماية قفيز فالزيادة لا تدخل
في البيع وللمشتري ماية قفيز ولا خيار له وان وجدها اقل من ماية قفيز
فالمشتري بالخيار ان شا اخذها بحصتها من الثمن وان شا تركها ولو قال
بعت منك هذه الصبرة بماية درهم كل قفيز بدرهم فيكون تسمية جملة
الثمن كتسمية جملة المبيع على ما بينا فيصير جملة الثمن كتسمية جملة
المبيع في رواية الطحاوي ولو لم يسم جملة المبيع ولا يسمي جملة الثمن
ولكنه سمي لكل قفيز درهما فان البيع يجوز في قفيز واحد بدرهم
ولا يجوز في الباقي عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل كما سمي ولو باع
صبرة حنطة وصبرة شعير بصفقة واحدة على ان كل واحد منهما عشرة
اقفزة القفيز بدرهم فانه يكون بايعا كل قفيز بدرهم من الحنطة ومن
الشعير فان وجد كل واحدة عشرة اقفزة كما سمي لهما بعشرين
درهما وان وجد باحداهما عيبا بعد ما قبضهما جميعا كان له ان يردها

خاصة

خاصة بنصف الثمن لان ثمنهما جميعا سواء ولو قال على ان كل واحد ة
عشرة على كل قفيز منها بدرهم فكالهما فوجد كل واحدة عشرة
اقفزة فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يرد المعيب خاصة
بحصته من الثمن غير معيب ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فان
كان قيمة الحنطة مثل قيمة الشعير فوجد بالشعير عيبا رده بثلث
الثمن وهو ستة دراهم وثلثا درهم وان وجد بالحنطة عيبا ردها بثلثي
الثمن وهو ثلاثة عشر درهما وثلث درهم بخلاف المسئلة الاولى
لان في المسئلة الاولى جعل ثمن كل قفيز درهما من الحنطة والشعير
جميعا وكل واحد منهما عشرة اقفزة انقسم الثمن نصفين وهاهنا
لما قال كل قفيز منها بدرهم على قيمة نصف قفيز نصفه
من الحنطة ونصفه من الشعير درهما فينقسم كل درهم على
قيمة نصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير فيجعل القسمة على
قيمتهما ولو قال بعت منك هذه الصبرة الحنطة وهذه الصبرة
الشعير كل قفيز بدرهم او قال القفيز بدرهم ولم يسم جملتها
قال ابو حنيفة لا يجوز البيع الا في القفيز الواحد ولا في الباقي الا
اذا علم جملتها في المجلس فله الخيار ان شاء اخذ جميعا كل قفيز بدرهم
وان شاء ترك وان لم يعلم جملتها حتى افترقا تاكد الفساد وقالا
البيع جائز فيهما كل قفيز بدرهم ولا خيار له وانما لا يجوز البيع عند
ابي حنيفة في القفيز الواحد وان كان ثمنه معلوما لان المبيع مجهول لا
يدرى انه قفيز حنطة او قفيز شعير ولو قال كل منها بدرهم
والمسئلة بحالها يجوز البيع عند ابي حنيفة في قفيز واحد بدرهم
نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز في الباقي حتى
يعلم المشتري جملتها في المجلس وله الخيار ولو تفرقا قبل العلم
تاكد الفساد وعندهما يجوز البيع في الكل كل قفيز منها بدرهم
نصف من الحنطة ونصفه من الشعير ويقسم الثمن على قيمتهما
ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على ان صبرة الحنطة عشرة
اقفزة والقطيع ايضا عشرة وكل شاة وقفيز بعشرة دراهم
فان وجد كل واحد منهما عشرة كما سمى صح الشراء بمائة درهم
ولا خيار له فان تقابضا ثم وجد العيب بالصبرة كان له ان يرد جميع
الصبرة بحصتها من الثمن ويعرف حصتها ان يقسم كل عشرة
دراهم على كل شاة وقفيز على قدر قيمتهما غير معيب ثم يجمع
ما جعل كل قفيز من العشرة الدراهم فيرد الصبرة كلها بذلك
ولو وجد العيب في شاة فانه يردها خاصة بحصتها من العشرة
الدراهم بعدما قسمت على قيمتها غير معيبة وقيمة قفيز وان
وجد القطيع احد عشر فالبيع فاسد في الكل لان واحدا من الغنم
غير داخل في البيع وهو مجهول والداخل في البيع صار مجهولا فلم
يجز وان وجد القطيع عشرة والصبرة احد عشر قفيزا فالبيع
صحيح والقفيز من الصبرة غير داخل في البيع وانما دخل في البيع
عشرة اقفزة فالمبيع من الصبرة وهي معلومة ولو وجد القطيع

القطيع تسعة والصبرة تسعة اقفزة فالبيع جائز ايضا ويطرح عنه
عشرون درهما وله الخيار ان شاء اخذهما بتسعين درهما وان
شاء ترك وان وجد الاغنام عشرة والصبرة تسعة اقفزة فالبيع
جائز ويقسم كل عشرة دراهم على شاة وقفيز والشاة تضم
اليها بقفيز حنطة مثل هذه الحنطة فاذا تبين حصة جملة الحنطة
حينئذ يطرح منها عشرها والمشتري بالخيار في الكل ان شاء اخذهما
ببقية الثمن بعد طرح عشر حصة الحنطة لانه تفرقت عليه الصفقة
وقد اشتراها بصفقة واحدة وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة
اقفزة فان البيع في قفيز واحد من الصبرة يفسد في قولهم جميعا
لان ثمنه مجهول لانه انما يعرف حصته من الثمن بعدما قسمت عشرة
دراهم عليه وعلى قيمة الشاة الفائتة وقيمة الشاة معدومة مجهولة
فكذلك ثمن القفيز مجهول فبطل البيع فيه فلما فسد البيع فيه فسد
البيع في الكل عند ابي حنيفة لان من اصله ان الفساد القوي اذا
دخل في بعض العقد شاع في كله وعندهما لا يشيع وجاز البيع في
الغنم التسع مع الاقفزة التسع والمشتري بالخيار ان شاء اخذهما
بتسعين درهما وان شاء ترك والاصل عند ابي حنيفة ان الفساد القوي
اذا دخل في بعض العقد شاع في كله وعندهما لا يشيع ومن ذلك ان
من اشترى عبدين بالف درهم او قال كل واحد منهما بخمسمائة
درهم بصفقة واحدة فوجد احدهما حرا فسد البيع في العبد عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى سواء سمى له ثمنا على حدة او لم يسمه وعندهما ان سمى لكل
واحد منهما ثمنا على حدة جاز البيع في العبد وان لم يسمه لا يجوز البيع
في العبد وكذلك لو اشترى دنين من خل فاذا احدهما خمر لا يجوز البيع
في الخل عند ابي حنيفة سواء سمى لكل واحدة منهما ثمنا على حدة او لم
يسمه وعندهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة فالبيع جائز
في الخل وان لم يسمه لا يجوز البيع في الخل وكذلك لو اشترى مسلوختين
فاذا احدهما ميتة او متروك التسمية عمدا فالبيع فاسد في الحلال
ايضا عند ابي حنيفة سمى لكل واحد منهما على حدة او لم يسمه وعندهما
ان سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة فالبيع جائز في الحلال منهما
بما سمى له من الثمن وان لم يسمه لا يجوز البيع فيه ايضا وكذلك لو
اشترى دابتين على انهما فرسين فاذا احدهما بغل او حمار
فالبيع فاسد في البغل والحمار بالاجماع وفي الفرس فاسد ايضا عند
ابي حنيفة سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة او لم يسمه وعندهما
يجوز البيع في الفرس بما سمى له من الثمن وان لم يسم له ثمنا على حدة
لا يجوز البيع فيه وكذلك لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي فالبيع فاسد في المروي بالاجماع وفي الهروي فاسد ايضا عند
ابي حنيفة سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة او لم يسمه لانه
اشتراهما بصفقة واحدة فلما دخل الفاسد في بعضها شاع في كلها
وعندهما ان سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة فالبيع جائز في الهروي
لان ثمنه معلوم ودخول الفساد في بعض الصفقة لا يشيع في كلها وان
لم يسمه لا يجوز البيع في الهروي ايضا لان ثمنه مجهول وجهالة الثمن

تؤدي الى فساد البيع وكذلك لو اسلم الى رجل حنطة في شعير وزيت
فالسلم فاسد في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة الزيت
ولا يجوز في حصة الشعير في قولهم جميعا لان الكيل بانفراده يحرم
النسا ولو اشترى عبدين بالف درهم فاذا احدهما مدبر او مكاتب
او اشترى جاريتين فاذا احدهما ام ولد فالبيع في الاخرى جائز سواء سمى
لكل واحدة منهما ثمنا على حدة او لم يسم في قولهم جميعا فان
سمى يجوز البيع فيه بالمسمى وان لم يسم فيجوز البيع بحصته من
الالف بعد ما قسمت على قيمتهما لان ام الولد والمدبر والمكاتب لهم
قيمة ولهم محل البيع الا ترى انه يجوز بيعهم من انفسهم فصار كما لو
اشترى عبدين بالف درهم فاستحق احدهما يبطل البيع فيه جاز
البيع في الاخر في قولهم جميعا بحصته من الالف فكذلك ها هنا ولكن
ان ظهر قبل القبض كان للمشتري بالخيار في الذي يجوز البيع فيه
وان ظهر بعد القبض لا خيار له فيه ولزمه بحصته من الالف ولو اشترى
ثوبي هروي ثمه على انهما فارسيان فاذا احدهما هروي فالبيع جائز فيهما
جميعا ولكنه ان علم ذلك قبل القبض فله الخيار فيهما جميعا ان شاء
اخذهما جميعا بجميع الثمن وان شاء تركهما وان علم بعد القبض ان شاء
اخذهما بجميع الثمن وان شاء ترك المعيب خاصة بحصته من الثمن ان
لو كان فارسيا وليس له ان يردهما جميعا فاذا عرفنا هذا جئنا الى
مسئلة الصبرة اذا باع صبرة حنطة بعينها على انها اقل من كر بمائة
درهم فان وجدها اقل من كر كما سمى جاز البيع ولزمه بمائة درهم
ولا خيار له وان وجدها كرا او اكثر فالبيع فاسد لان المبيع اقل من
فلما وجدها كرا تاما او اكثر فلا بد من ان ينقص من الكر شيء حتى
يكون المبيع اقل من كر وما ينقص مجهول فيكون المبيع مجهولا فلم يجز
ولو باعها على انها اكثر من كر فان وجدها اكثر من كر كما سمى فالبيع جائز
ولزمه بمائة درهم ولا خيار له وان وجدها كرا او اقل فلا يجوز البيع
لان المبيع اكثر من كر فلما وجدها كرا فلا بد من طرح بعض الثمن لاجل
النقصان وما يطرح مجهول فيكون الثمن مجهولا فلم يجز ولو باع على انها
اقل من كر بمائة درهم فان وجدها اقل من كر او اكثر من كر فا
لبيع جائز بمائة درهم ولا خيار له وان وجدها كرا تاما من غير زيادة
ولا نقصان فالبيع فاسد لان المبيع اما اقل من كر او اكثر من كر فلما
وجدها كرا فلا بد من ان الداخل تحت العقد اقل من كر فيحتاج الى
ان ينقص من الكر شيء وهو مجهول او يكون الداخل تحت العقد اكثر
من كر فيحتاج الى طرح شيء من الثمن وهو مجهول فكذلك لم يجز البيع ولو
باعها على انها كر او اقل بمائة درهم فالبيع جائز في الاحوال كلها ولا
خيار له لانه لا يخلو اما ان يجدها كرا او اقل من كر فهو جائز لانه
وجدها كما سمى ولزمه البيع بمائة درهم وان وجدها اكثر من كر
فالزيادة على الكر غير داخلة في البيع وللمشتري كر بمائة درهم ولو
باعها على انها كر او اكثر بمائة درهم فالبيع جائز في الاحوال كلها الا
انه يثبت له الخيار في فصل واحد فلو وجدها كرا او اكثر من كر فلا
خيار له لانه وجدها كما سمى وان وجدها اقل من الكر طرح من الثمن
حصة النقصان من الكر الى مائة الدرهم وله الخيار فيه والله اعلم

والله اعلم

باب المصراة

قال ابو جعفر الطحاوي رحمه الله
عليه واذا اشترى ناقة او بقرة على انها لبون بمائة درهم فالبيع بهذا الشرط
جائز في رواية الطحاوي عن اصحابنا لان هذا شرط يرجع الى بيان
صفة المبيع وكل شرط يرجع الى بيان صفة المبيع فذلك الشرط لا يوجب فساد
البيع كما لو اشترى على انه كاتب او خباز او اشترى جارية على انها بكر
او على انها طباخة فالبيع بهذا الشرط جائز فكذلك ها هنا وذكر الكرخي في
مختصره وقال لو باع بقرة او ناقة على انها حلوب بكذا فالبيع بهذا الشرط
فاسد في رواية الكرخي عن اصحابنا وجعله كالغرر والخطر وذكر محمد في
كتاب البيوع لو باع بقرة او ناقة على انها تحلب كذا وكذا فالبيع بهذا
الشرط فاسد لان فيه غررا وخطرا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه قال اذا باع بقرة او ناقة على انها حلوب بكذا فالبيع بهذا الشرط
جائز لانه شرط يرجع الى بيان صفة المبيع كما قال الطحاوي اذا باعها على
انها لبون فالبيع جائز بهذا الشرط فاذا حلبها المشتري بعد القبض مرة اخرى
فتبين له بنقصان لبنها انها كانت مصراة والمصراة التي ان يجعل صر ضرعها
في صرة اياما ولم تحلب فيجتمع لبنها فاذا رأى مثلا ضرعها باعها على انها لبون
ثم يظهر نقصان لبنها انها كانت مصراة ولم تكن لبونا فلا يقدر
المشتري على ردها بعيب التصرية لاجل لبن حلب عند المشتري فان اللبن
زيادة منفصلة متولدة من المبيع حدثت عند المشتري وهذه الزيادة
تمنع الرد بالعيب والفسخ لانه لا وجه للرد مع الزيادة لان الزيادة لم
تكن موجودة وقت العقد ولا وقت القبض والرد فسخ والفسخ على
ما كان عليه العقد او القبض ولا وجه لرد المبيع بلا زيادة لانها متولدة
منه ولها موجبه بضمان الاصل ولا يجوز ان يفسخ في الاصل ويبقى موجبه بلا فسخ
فلما لم يكن وجه لرده بلا زيادة ولا لرده مع الزيادة يجعل كانها لك فيرجع
المشتري على البائع بحصة العيب من الثمن ومعرفة الرجوع بحصة العيب
ان يقوم المبيع غير معيب ويقوم معيبا بالعيب الذي وجده فينظر الى
ما انتقص من قيمته غير معيب لاجل ذلك العيب كم هو منها فان كان النقصان
عشر قيمته فيرجع بعشر الثمن وان كان النقصان خمس قيمته فيرجع
من الثمن بخمسه على هذا الاعتبار لان الثمن قد يكون اكثر من القيمة
وقد يكون اقل من القيمة وقد يكون مثل القيمة فلا يجوز ان يقال يرجع
من الثمن بقدر قيمة النقصان ولكن الصحيح ما ذكرنا انه يرجع من الثمن
بالنقصان على ما بينا وروي عن ابي يوسف انه قال يردها على البائع
بعيب التصرية ويحبس اللبن لنفسه ويرد لاجل اللبن على البائع صاعا
كما ورد الخبر وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من اشترى شاة فهو بخير النظرين الى ثلاثة ايام فان رضيها امسكها
وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر ومعنى قوله محفلة اي مشد
ودة الضرع ومعنى قوله فهو بخير النظرين اي ينظر عن الحلبة الاولى
وينظر عن الحلبة الاخيرة وفي بعضها قال الخبر النظر بين اي نظره لنفسه
بالامساك ونظره للبائع بالرد وابو يوسف اخذ بهذا الخبر وترك القياس
متروك بالاثر والقياس يمنع الرد لان اللبن زيادة كما في غيره من
المواضع ولو وجد بها عيبا اخر سوى عيب التصرية فاللبن يمنع الرد بذلك

بذلك العيب بالاجماع وعند الشافعي الزيادة لا يمنع الرد بالعيب وعند ابي حنيفة
ومحمد اللبن يمنع الرد بعيب اخر فكذلك يمنع الرد بعيب التصرية وان الخبر
لا يصلح لانه مخالف الاصول من وجوه والخبر الواحد اذا ورد مخالفا للا
صول فانه متروك واذا ورد مخالفا للقياس الاصول يترك القياس
ويوخذ بالخبر وها هنا ورد مخالفا للاصول احدهما ان فيه ايجاب
تمر لاجل اللبن والاصل يبقى ذلك والثاني ايجاب صاع من تمر لاجل
اللبن على كل حال قل اللبن او كثر وهذا مما ينفيه الاصل لان اللبن
ربما يكون قيمته دانقا وقيمة صاع من تمر عشرة دراهم وربما
يكون قيمة اللبن الكثير عشرة دراهم وقيمة صاع من تمر تكون
نصف درهم في ذلك الموضع فيودي الى ايجاب القليل لاجل الكثير
وايجاب الكثير لاجل القليل وهذا مما يرده الاصول ارايت لو كان المشتري
الشاة بصاع من تمر فحلبها فوجدها مصراة فو قلنا بانه يردها وصاع
من تمر فيحصل المبيع والثمن جميعا للبايع فيودي ذلك الى عدم التضعيف
وعدم التضعيف كان مشروعا في الابتدا ثم نسخ كما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه سيل عن سرقة الحبل قال فيه ومثلها وجلدات نكال
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال السايمة والسايبة صدقة
فمن اعطيها موتجرا فله اجرها ومن منعها فانا اخذها وشطرا من ابله
عزمة من عزمات ربنا لا يحل لال محمد منها شي وروي عن عايشة رضي الله
عنها انها قالت في الضالة المكتومة يردها ومثلها وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه سيل عمن وطي جارية امراته فقال ان طاوعته فهي
له وعليه مثلها وان اكرهها فهي حرة وعليه قيمتها فهذه الاخبار كلها تدل
على ان عدم التضعيف كان مشروعا ثم نسخ فيحتمل ان هذا النوع كان ثم
نسخ لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم وقال عز وجل وجزاء سيئة سيئة مثلها فلو صح هذا الخبر فهي
مأول وتاويله احتمل ان هذا الخبر كان في البيع الفاسد وقد اشترط انها
انها تحلب كيت وكيت فيفسد البيع وكذلك الزيادة في البيع الفاسد لا يمنع
الرد فله ان يردها مع اللبن ان كان اللبن قايما وان كان اللبن مستهلكا
كان عليه رد مثل اللبن الا ان في رد المثل يودي الى الربا فيرد قيمته وكان
الدراهم والدنانير قلت وكان اكثر بياعاتهم بالتمور فاوجب رسول الله
صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر لانه راى قيمة اللبن مثله فاما ان
يجعل ذلك ابتدا شرع قل اللبن او كثر فلا واذا جعل ضرع الناقة او البقرة
في صرة اياما ولم يحلب فاجتمع لبنها وامتلا ضرعها فباعها من رجل بغير شرط
اللبون فوجدها المشتري مصراة هل له ان يرجع بحصة العيب فهذا اختلف
فيه المشايخ قال بعضهم تكون نفس التصرية عيبا لانه اشتراها وهي
ممتلية الضرع من اللبن فصار كانه اشتراها على انها لبون لدلالة الحال
وقال بعضهم لا يرجع بحصة العيب لانه اشتراها بغير شرط اللبون
وقد اشتراها بدخاه وتم الشرا وليس له الفسخ قال العلم بان البيع
لا يخلو اما ان يكون فاسدا او جايزا والزيادة لا يخلو اما ان يكون متصلة
او منفصلة وكل واحد منهما على ضربين متولدة منه وغير متولدة منه
اما اذا كان البيع فاسدا فان ازداد المبيع في يد المشتري بعد القبض زيادة
متصلة متولدة منه كالسمن والجمال والجلا البياض من العين وزوال

الصمم من الاذن والبرء من البرص والقروح والجراحة وما اشبه ذلك
فان الزيادة لا تمنع الرد في البيع الفاسد وان كانت الزيادة متصلة غير متو
لدة منه كالصبغ في الثوب والخياطة فيه والبنا والغرس في الارض او
كسويق لته بسمن او غسل فان هذه الزيادة تبطل حق البايع في الا
استرداد كما في الهبة الزيادة المتصلة تبطل حق الواهب في الرجوع
سوا كانت متولدة منها او غير متولدة منها وهذا كله قول ابي حنيفة
وفي قولهما البنا والغرس لا يبطل حق البايع في الاسترداد وله ان
يسترده وينقض البنا ويقطع الغرس ولا يثبت للشفيع فيها الشفعة
وعند ابي حنيفة ينقطع البايع وللشفيع فيه الشفعة واجمعوا ان المشتري
لو باع او وهب بطل حق البايع في الاسترداد ويثبت للشفيع فيه الشفعة
وان كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد والثمر والارش والعقر
واللبن والصوف والوبر فللبايع ان يسترد المبيع مع هذه الزوايد فاذا
هلك المبيع في يد المشتري وهذه الزيادة قايمة فللبايع ان يسترد قيمة
المبيع مع هذه الزوايد وان هلكت هذه الزوايد في المشتري فلا ضمان
عليه وان استهلكها ضمن المشتري للبايع وان كانت الزوايد منفصلة
غير متولدة منه كالكسب والغلة والهبة والصدقة فللبايع ان يسترد
المبيع مع هذه الزوايد وان هلك المبيع ضمن قيمته وقت القبض وتكون
هذه الزوايد للمشتري بخلاف المتولدة منه ولو هلكت هذه الزوايد فلا
ضمان عليه وان استهلكها في حال قيام المبيع فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
وعندهما يضمن بالاستهلاك في حال قيام المبيع ويكون حكم المقبوض
بالبيع الفاسد كالمغصوب في حق الزيادة المنفصلة التي غير متولدة لا
لا ينقطع حق المغصوب منه في الاسترداد واما اذا كان المبيع جايزا
فازداد المبيع في يد المشتري بعد القبض زيادة متصلة متولدة منه
ثم وجد في المبيع عيبا فان هذه الزيادة لا تمنع الرد بالعيب في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هذه الزيادة لا تمنع الرد وله ان يرد
بالعيب ويسترد الثمن كله ولو اراد ان يمنع ويرجع بحصة العيب ليس
له ذلك لان الزيادة المتصلة لا عبرة لها في عقود المبادلات ولو كانت
الزيادة غير المتولدة منه فانها تمنع الرد بالعيب في قولهم جميعا ويرجع
بحصة العيب على البايع وكذلك الزيادة المنفصلة المتولدة منه فانها تمنع
الرد في قولهم جميعا ويرجع بحصة العيب على البايع ولو هلكت هذه الزيادة
بغير فعل احد ثم وجد بالمبيع عيبا كان له ان يرد بالعيب لان المانع للرد
قد فات وهذا اذا كان حدوث الزيادة لا يورث نقصانا في المبيع كالثمر
والصوف والولد في غير بنات ادم وان كان حدوث منه الزيادة يورث
نقصانا في المبيع كالولد في الجارية فليس له ان يردها بالعيب بعد موت
الولد لان الولادة فيها نقصان الا ان البايع بالخيار ان شا رضي بالجارية
ورد جميع الثمن وان شا لم يرض بالجارية ورد حصة العيب ولو هلكت
الزيادة بفعل المشتري ثم وجد بالمبيع عيبا فاراد ان يرده بالعيب فالبايع
بالخيار ان شا قبل المبيع ورد جميع الثمن وان شا لم يقبل ورد حصة العيب
وسوا كان حدوث هذه الزيادة يورث عيبا في المبيع او لا يورث واما اذا هلكت
بفعل الاجنبي فلا يقدر على الرد بالعيب لانه يجب على مستهلكها ضمان فالضمان
يقوم مقامها والزيادة لو كانت قايمة تمنع الرد فاذا وجد بالمبيع عيبا
كان له ان يرده بالعيب ويرجع بالثمن والزوايد للمشتري وهذا كله اذا حدثت

الزيادة بعد القبض واما اذا حدثت قبل القبض فان كانت الزيادة
متولدة فانها لا تمنع الرد بالعيب واما اذا كانت الزيادة منفصلة
متولدة منه فانه ينظر ان كان حدث بفعل المشتري يصير قابضا
للمبيع باحداث الزيادة فيه ويمنع الرد بالعيب ولو كانت الزيادة
منفصلة متولدة من المبيع قبل القبض كالولد ونحوه فان الثمن
ينقسم على قيمة المبيع وقت البيع وعلى قيمة الولد وقت القبض
ثم اذا وجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما جميعا كان له ان يرده بالعيب
بحصته من الثمن بعد ما قسم على ما ذكرنا وليس له ان يرد الولد
بالعيب قبل القبض ولو وجد بالمبيع عيبا قبل القبض كان له ان يردهما
جميعا ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة منه قبل القبض او بعده
ولو وجد بالمبيع عيبا قبل القبض او بعده كان له ان يرده بالثمن كله والزيادة
للمشتري في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له ان يرد الزيادة
مع المبيع لان من اصل ابي حنيفة ان البيع اذا كان باتا فملك هذه الزيادة
للمشتري في قول ابي حنيفة سواء كان حدثت هذه الزيادة قبل القبض
او بعده وعندهما اذا كان حدوث هذه الزيادة بعد القبض فكذلك
وان كان حدوث هذه الزيادة قبل القبض فهي موقوفة ان بعد
ملك المشتري يكون له وان فسخ البيع وعاد الى البايع عادت الزيادة
ايضا اليه واما اذا انتقص المبيع في يد المشتري ثم اطلع على عيب به فانه
ينظر ان كان حدوث النقصان عند المشتري بافة سماوية او بفعل
المبيع فالبايع بالخيار اذا اراد المشتري ان يرده بالعيب ان شاء البايع
قبل المبيع ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لاجل النقصان عند المشتري
ورد على المشتري حصة العيب ولو اراد المشتري ان يمنع المبيع
ويرجع بحصة العيب بعد ما رضي البايع قبوله مع النقصان ليس
للمشتري ذلك لان الخيار فيه للبايع ولو كان النقصان حدث عند المشتري
بفعل الاجنبي او بفعل البايع فانه يجب الارش والارش يمنع الرد بالعيب
كالزيادة المنفصلة المتولدة منه وان كان حدوث هذا النقصان قبل
القبض في يد البايع فانه ينظر ان كان بفعل المشتري يصير به قابضا
ثم اذا وجد به عيبا فلا يقدر على رده بالعيب الا برضى البايع فان رضي
البايع رده ويسترد منه جميع الثمن وان لم يرض البايع فانه يرد على
المشتري حصة العيب من الثمن وهذا اذا لم يمنع المبيع بعدما نقده المشتري
عنه واما اذا منعه عنه وله حق المنع لاجل الثمن ثم نقد المشتري الثمن
وقبضه ثم اطلع على عيب به عند بايعه فاراد ان يرده على البايع بالعيب
له ذلك وليس حق الامتناع عن القبول لانه رضي بان يرد عليه ناقصا حتى
حبسه بعد النقصان ولكنه لو رده يرجع على البايع بالثمن الا حصة النقصان
الذي حدث فيه بفعل المشتري فانه يبقى للبايع فان كان حدوث
النقصان قبل القبض بفعل البايع سقط عن المشتري حصة النقصان
من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه
وسقط عنه جميع الثمن وان اختار الاخذ ثم وجد به عيبا كان له
ان يرده ويسترد منه ما نقده من الثمن وليس للبايع الامتناع لان
النقصان حدث عنده بجنايته وان كان حدوث النقصان قبل القبض
بافة سماوية فلا يطرح من الثمن شيء وله الخيار ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء تركه فان اختار الاخذ ثم وجد به عيبا كان به عند

عند البايع فله ان يرده بالعيب وليس للبايع الامتناع لان النقصان
حدث عنده قبل القبض وان كان عند ذلك النقصان بفعل الاجنبي فلا
يطرح من الثمن شيء وله الخيار ان شاء فسخ البيع ويرجع البايع على الجاني
بالارش وان شاء اخذه واتبع الجاني بالارش ثم اذا وجد به عيبا كان
له ان يرد بالعيب ويرجع بجميع الثمن الا حصة الارش وليس للبايع
الامتناع عن القبول لان النقصان حدث عنده قبل القبض والاصل في
ذلك انه متى رد المبيع بالعيب من جهة المشتري بفعل مضمون بطل حقه
في العيب ولا يرجع على البايع لاجل العيب ومتى امتنع الرد بحصة العيب
على البايع وثبوت لا من جهة المشتري او من جهة ولا كن بفعل مضمون
لا يبطل حقه في العيب ويرجع من الثمن وبيان هذا الاصل وهو ان المشتري
اذا استهلك المبيع ثم اطلع على عيب به انه كان معه عند البايع فاقر البايع
بذلك العيب فلا يرجع على البايع بشيء لاجل العيب لان الرد امتنع من
جهة المشتري بفعل مضمون فبطل حقه في العيب وكذلك لو باع المشتري
المبيع او وهبه لاخر وسلمه اليه او تصدق به عنه وسلمه اليه او ملكه غيره
بسبب من اسباب الملك ثم اطلع على عيب كان له عند البايع بطل حقه
في العيب لان امتنع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون ولو عاد المبيع
الى ملك المشتري فاراد ان يرده على بايعه بذلك العيب فانه ينظر ان
عاد الى ملك المشتري فسخا كان له الرد بالعيب على بايعه بذلك وان عاد اليه
في حكم ملك جديد ليس له الرد على بايعه بذلك العيب ولا له الرجوع
عليه بحصة العيب من الثمن والعود اليه فسخا ان يرد عليه بخيار الرؤية
قبل القبض بقضاء القاضي او بغيره قضاء او بعد القبض بقضاء القاضي وان
كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء يكون بمنزلة الاقالة الاقالة
والاقالة قبل القبض وبعده فسخ في حقهما ولكنه كبيع جديد في حق البايع
الاول وبطل حق المشتري الاول في الرد وفي الرجوع بحصة العيب على
البايع الاول ومن العود اليه فسخا الرجوع في الهبة بقضاء قاضي او بغيره
قضاء والرد بفساد البيع بعد القبض بقضاء او بغيره قضاء وكذلك لو كان تزوج
على المبيع امراة ثم وقعت الفرقة من قبلها قبل الدخول وقبل الخلوة
الصحيحة فانه يرد على الزوج فسخا وكان له حق الخصومة في العيب مع
بايعه واذا عاد اليه بحكم ملك جديد كما لو ملكه المشتري الاول بالشراء
او بالهبة او بالصدقة او بالميراث او بسبب من الاسباب سوى
ما ذكرنا من العود اليه فسخا بطل المشتري الاول في الرد على بايعه
وفي الرجوع بحصة العيب عليه وكذلك لو استهلكه المبيع غير المشتري
فاخذ المشتري مثله او قيمته ثم اطلع المشتري على عيب كان عند بايعه
بطل حقه في الرجوع بحصة العيب لانه بالتضمين ملكه غيره الا رواية
عن ابي يوسف انه قال استهلاك المشتري المبيع او استهلاك غيره
لا يمنع الرجوع بحصة العيب واذا كان المبيع عبدا فكاتبه او اعتقه على
مال ثم اطلع على عيب به كان له ان يرجع على البايع بحصة العيب وان
امتنع الرد من جهة المشتري لانه امتنع لا بفعل مضمون لان العتق ليس
بفعل مضمون لانه لا يوجب الضمان في ملك العبد الا ترى ان من اشترى
عبدا من رجل بقيمة حال ثم وكل رجلا بقبضه قبل نقد الثمن فقبضه الو كيل

بائنه اذن
بغيداذن

بغير اذن البايع ومات العبد عند الوكيل كان للبايع ان يضمن الوكيل
قيمة العبد وبحبسه بالثمن فيمثله لو وكله بالعتق والمسئلة بحالها
فاعتقه الوكيل يكون العتق قبضا ولو اراد البايع ان يضمن الوكيل
القيمة ليس له ذلك بخلاف القبض لان القبض يفعل مضمون والعتق
ليس بفعل مضمون فكذلك افترقا وكان ابو يوسف يقول اولا كان
للبايع ان يضمن الوكيل القيمة في المسئلتين جميعا ثم رجع وفرق بينهما
كما ذكرنا فيثبت ان العتق ليس بفعل مضمون فكذلك لا يبطل به حق
المشتري عن الرجوع بحصة العيب وكذلك لو دبر العبد المشتري ثم اطلع
علي عيب به كان له عند بايعه كان له ان يرجع بحصة العيب وكذلك لو كان
المبيع جارية فاستولدها المشتري فصارت ام ولد له ثم وجد بها عيبا
كان عند البايع له ان يرجع بحصة العيب علي البايع لان في التدبير
والاستيلاد حكما فصار يمنعه العتق ولو كان المبيع طعاما فاكله
المشتري او ثوبا فلبسه المشتري حتي تخرق ثم اطلع علي عيب به
كان عند البايع اختلفوا فيه في هاتين المسئلتين جميعا قال ابو حنيفة
فيها لا يرجع بحصة العيب علي البايع لان الرد امتنع من جهة المشتري
بفعل مضمون لان هذا الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فصار كما لو
احرقه او خرقه او كان مملوكا فقتله يبطل حقه في الرجوع بحصة العيب
كذلك ها هنا وقالا كان للمشتري ان يرجع بحصة العيب في المسئلتين
جميعا لانه فعل ما يفعل به في المبيع في العرف والعادة لان الطعام يشترى
للاكل والثوب يشترى للبس فصار كما لو كان المبيع مملوكا فاعتقه او
دبره او كانت امة فاستولدها كان له ان يرجع بحصة العيب بالاجماع
كذلك ها هنا ولو كان المبيع طعاما فاكل بعضه ثم اطلع علي عيب به كان عند
البايع فعند ابي حنيفة لا يرجع بحصة العيب لا فيما اكل ولا فيما بقي ولا له الرد
الا تري انه لو باع بعض المبيع فيما له رد جميعه عند معرفته بالعيب يبطل
حقه في رد الباقي وفي الرجوع بحصة العيب بالاجماع كذلك ها هنا وقال
ابو يوسف البايع بالخيار ان شا قبل الباقي بالعيب ويرد علي المشتري حصة
الباقي من الثمن وحصة العيب فيما اكل وان شا البايع لم يقبل ويرد حصة
العيب في الكل وقال محمد ليس للبايع الخيار ولكن المشتري يرد الباقي
علي البايع بحصته من الثمن ويرجع بحصة العيب فيما اكل واذا انتقص المبيع
في يد المشتري بفعله او بافة سماوية او بفعل المبيع ثم اطلع علي عيب به
كان عند البايع باقرار البايع ان العيب كان عنده او انكر البايع ذلك واثبت
المشتري كونه عند البايع بالبينة او بالنكول من البايع عن اليمين او لما
انه عيب لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فان حدوث هذا النقصان
عند المشتري لا يمنع عن الرجوع بحصة العيب لان الرد لم يمتنع من جهة
المشتري وانما امتنع الرد من جهة البايع الا تري ان البايع اذا اراد ان
يقبل المبيع مع النقصان له ذلك فلما امتنع البايع عن القبول فقد امتنع
الرد من جهة البايع فكذلك لا يبطل حق المشتري في الرجوع بحصة العيب
وكذلك لو المبيع جارية فوطيها المشتري فنقصها الوطي لما انها كانت بكرا
اقتضها او لم ينقصها الوطي لما انها كانت ثيبا ثم وجد بها عيبا وثبت انه
كان به عند بايعها كان البايع بالخيار بين ان يقبل الجارية بالعيب ويرد جميع

الثمن

ويرد جميع الثمن وبين ان لا يقبل ويرد علي المشتري حصة العيب لان الرد امتنع
من جهة البايع لا من جهة المشتري فكذلك لا يبطل حقه في العيب ولو زاد
المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة منه او غير متولدة منه
او زيادة منفصلة متولدة منه ثم اطلع علي عيب كان به عند البايع فلا
يقدر علي الرد ولكنه يرجع بحصة العيب لان الرد امتنع لا من جهة
المشتري ولا من جهة البايع ولكنه انما امتنع من جهة الشرع الا تري
انهما لو تراضيا علي الرد فان القاضي لا يرده ولكنه يقضي علي البايع
برد حصة العيب علي المشتري فلما لم يمتنع الرد من جهة المشتري لم يبطل
حقه في الرجوع بحصة العيب وكذلك لو جني علي المبيع في يد المشتري ووجب
الارش فيكون هذا الارش زيادة منفصل متولدة منه تمنع الرد من جهة
الشرع ولا يمنع الرجوع بحصة العيب وهذا كله بيان الاصل الذي ذكرنا
والاصل فيه ان المشتري متي تصرف في المبيع تصرف الملاك مع معرفته
بالعيب في المبيع ان كان المبيع وقت التصرف بحال لو اراد البايع ان يقبل
المبيع بالعيب كان له حق القبول فتصرف المشتري في هذه الحالة يكون
رضا بالعيب ولا يبطل حقه في الرجوع بحصة العيب بهذا التصرف وبيان
هذا ان المبيع اذا كان بحال عند المشتري لم يزدد ولم ينتقص او انتقص
بفعل المشتري او بافة سماوية او بفعل المبيع او ازداد زيادة منفصلة
غير متولدة منه ثم اطلع علي عيب كان به عند البايع ثم تصرف المشتري
بعد معرفته بذلك العيب تصرفا يدل ذلك علي الرضا بالعيب ويكون
ذلك رضا بالعيب ولا يقدر علي الرد وفي الرجوع بحصة العيب لان المبيع
كان بحال لولا التصرف كان له حق الرد برضا البايع فيكون تصرفه رضا
بذلك العيب ولو كان المبيع ازداد في يد المشتري زيادة متصلة متولدة
منه او غير متولدة منه او منفصلة متولدة او انتقص المبيع عند المشتري
بفعل الاجنبي او بفعل البايع فوجب الارش والارش يكون يمنع لة الزيادة
المنفصلة المتولدة منه ثم اطلع علي عيب كان له عند بايعه ثم تصرف المشتري
فيه تصرف الملاك مع معرفته بالعيب فلا يكون تصرفه رضا بالعيب ولا
يبطل حقه في الرجوع بحصة العيب لان المبيع وقت التصرف مع المعرفة
بالعيب بحال لو اراد المشتري ان يرده بالعيب واراد البايع ان يقبله
لم يكن لهما ذلك فلم يكن تصرفه مع المعرفة بالعيب رضا بالعيب ثم التصرف
في المبيع مع المعرفة بالعيب علي ضربين تصرف يكون رضا بالعيب وتصرف
لا يكون رضا بالعيب اما التصرف الذي لا يكون رضا بالعيب فهو الاستخدام
ان كان المبيع جارية او غلاما فاستخدمهما بعد المعرفة بالعيب لا يكون
رضا بالعيب واذا كان المبيع دابة فركبها بعد معرفته بالعيب للسقي او للعلف
او للرد لا يكون ذلك رضا منه بالعيب ولو ركبها في حاجته يكون ذلك منه
رضا بالعيب واذا كان المبيع ثوبا فوجد به عيبا كان به عند البايع ثم لبسه مع
معرفته بالعيب يكون ذلك رضا منه بالعيب ولو اشتراه بشرط الخيار ثم
لبسه في مدة الخيار لينظر الي قدره فلا يكون ذلك رضا منه بالعيب اختبارا
للبيع لانه لبسه للاختبار واذا كان المبيع دابة فركبها لينظر الي سيرها فلا
يكون رضا في المسئلتين جميعا ولو كان المبيع دارا فسكنها بعد معرفته
بعيبها ففيه روايتان رواية البيوع ورواية القسمة قال في احداهما

يكون رضا

يكون رضا بالعيب وفي الاخري لا يكون رضا بالعيب فالتوفيق بين الروايتين
انه لان ساكنا فيها قبل المعرفة بالعيب فدام على السكني لا يكون رضا
بالعيب وان لم يكن ساكنا فيها فانتقل اليها بعد معرفته بالعيب
يكون رضا بالعيب واذا اعرض المبيع على البيع بعد علمه بالعيب وقبلها
بالشهوة او لمسها بشهوة او عانقها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
فانه يكون رضا بالعيب ولو نظر الى غيره فرجها من الاعضا بشهوة فلا
يكون ذلك رضا بالعيب لانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة وذكر في الجامع
الصغير مسلة تدل على بيان الاصل التي ذكرنا وهي متى اشتري ثوبا
فقطعه ثم اطلع على عيب كان به عند البايع ثم خاطه بعد علمه بالعيب معد
يكون ذلك رضا بالعيب لان الثوب بعد القطع محل للرد بالعيب اذا رضي
البايع فتصرف فيه وهو بالخياطة مع معرفته بالعيب يكون ذلك رضا
بالعيب وبمثله لو قطع الثوب وخاطه ثم اطلع على عيب كان به عند البايع
ثم باعه بعد معرفته بالعيب لم يكن ذلك رضا منه بالعيب لان الثوب
وقت التصرف بحال لو اراد البايع ان يقبل بالعيب لم يكن له ذلك
فتصرف المشتري في تلك الحالة لم يكن رضا بالعيب ولا يبطل حقه في
الرجوع بحصة العيب ومنها ذلك لو اشتري جارية فوطيها المشتري
ثم اطلع على عيب كان بها عند بايعها بعد الوطي ثم وطيها ثانية او باعها
او عرضها على البايع بعد معرفته بالعيب كان ذلك رضا منه بالعيب
لان الجارية بعد الوطي كانت محلا للرد بالعيب عندنا والوطي عندنا من
المشتري مانع عن الرد بالعيب الذي علمه منها بعد الوطي بغير رضا
البايع سوا كان الوطي نقصها او لم ينقصها وعند الشافعي ان كان
الوطي نقصها فكذلك وان لم ينقصها فلا خيار للبايع في القبول ويجبر
البايع على قبولها اذا ردها المشتري بعيب كان عند البايع وعندنا
لا يجبر وله ان لا يقبل ويرد حصة العيب كما اذا نقصها الوطي وكما لو ان
يكون بكرا فزالت بكارتها بالوطي وبمثله لو وطيها غير المشتري با
بالشبهة فعقرها المشتري عقرها ثم اطلع المشتري على عيب كان بها
عند البايع فليس له الرد وليس للبايع حق القبول لان العقر زيادة منفصلة
حدثت في يدي المشتري وهي زيادة منفصلة متولدة منها فصارت
كالارش ولكنه يرجع بحصة العيب فلو باعها مع معرفته بالعيب لا يكون
ذلك رضا بالعيب ولا يبطل حقه في الرجوع بحصة العيب لان الجارية
وقت التصرف وهي المبيع بحال لو اراد البايع ان يقبل بالعيب
لم يكن له حق القبول فتصرف المشتري في تلك الحالة لا يكون
رضا بالعيب ولا يمنع حقه من الرجوع بحصة العيب والاصل ان العيب
ما نقص الثمن عند التجار ويخرج المبيع عن حد الصحة والاعتدال سوا
كان ذلك العيب يسيرا او فاحشا والاصل ان المبيع يدخل في المبيع سليما
من العيوب لانه لو كان يدخل في البيع معيبا لما كان لا يثبت للمشتري
حق الرد بالعيب والخصومة فيه الا اذا علم المشتري بعيبه وقت الشرا
دخل في البيع معيبا بذلك الذي علمه المشتري فليس له حق الخصومة
فيه وكذلك لو علم المشتري عيبه بعد الشرا او قبضه مع العلم بالعيب
يصير راضيا بذلك العيب وليس فيه خصومة مع البايع ولو لم يعلم بعيبه
وقت الشرا ولا وقت القبض ثم علمه بعد القبض والمبيع محل للرد

بالعيب فحق المشتري في هذه الحالة ليس الا الرد والرجوع بالثمن حتى
ان المشتري لو اراد ان يمنع المبيع والرجوع بحصة العيب لم يكن له ذلك
وكذلك لو اراد البايع ان يمتنع عن القبول ويرد حصة العيب على المشتري
فليس له ذلك الا اذا تراضيا على ذلك واصطلحا عليه جاز الصلح وبطلت
خصومته في العيب وكذلك اذا بطل المشتري حقه في العيب وابراه
بايعه عن العيب وقت الشرا وبعد الشرا صح الابرا ويبطل حقه
في الرد به في الرجوع بحصته من الثمن والاصل ان الرد بالعيب
قبل قبض المبيع فسخ للبيع ولا يحتاج الى رضي البايع ولا الى قضا القاضي
فيقول المشتري بحضرة البايع رددته عليك بالعيب ان تداعوا تفسخ
البيع واما الرد بالعيب بعد قبض المبيع لا يصح الا بقبول البايع او بقضا
القاضي ومجرد قول المشتري رددته عليك بالعيب لا ينفسخ البيع
بينهما بغير رضا البايع وبغير قضا القاضي بالفسخ عليه بخصومة المشتري
البايع فيه والاصل ان ظهور العيب شرط لصحة الخصومة فيه مع
البايع وظهور العيب باسباب فمنها ما يظهر بالمشاهدة والعيان
كالبياض في العين والاصبع الزايدة وكالقروح والدبر على ظهر الدابة
والبرص في المملوك وكالصدع في الحايط وكالكسر في الجذوع وما
اشبه ذلك مما يتوصل الى معرفته بالمشاهدة والعيان ومنها ما
يظهر بقول الاطبا كالداء في البطن والجوف والذي يعلمه الاطبا و
منها ما يظهر بقول النسا كالعيوب في الفروج والعورة التي
لا يطلع عليها الا النسا ومنها ما يظهر بالخبر بشهادة رجلين او رجل
وامراتين كالسرقة والاباق والبول في الفراش والجنون والزوجية
ونحوها فاما اذا كان العيب ظاهرا مما يتوصل الى معرفته بالمشاهدة
والعيان فان كان المشتري قد راه قبل الشرا يكون راضيا بذلك
العيب باقدامه على الشرا مع معرفته بذلك العيب ويبطل خصومته
فيه بالرد وان لم يكن علم بذلك العيب وقت الشرا وعلمه بعد الشرا
قبل القبض فله ان يرد بذلك العيب فيجرد قوله رددته انه
وانفسخ البيع بينهما فان قبضه ولم يرد مع المعرفة بالعيب يكون
راضيا بذلك العيب باقدامه على القبض مع المعرفة بالعيب ولو
لم يعلمه وقت الشرا ولا وقت القبض وعلمه بعد القبض ولم يرض
فاراد ان يرده به فلا يصح رده الا برضا البايع او بقضا القاضي
فان رده به برضا البايع فيكون بمنزلة الاقالة ويكون فسخا في
حقهما وبيعا جديدا في حق ثالث سواهما فان لم يرض البايع حتى
اختصما الى القاضي فان القاضي ينظر في ذلك فان كان العيب قديما
لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فان القاضي يقضي على البايع بالرد
والفسخ لعلمه ان العيب كان عند البايع ولا يلتفت الى البايع انه
لم يكن عنده ولا يطلب من المشتري بينة على ذلك ولكنه يحلف
المشتري بالله ما رضي بذلك العيب ولا عرضه على البايع منذ راه
ولا تصرف فيه تصرف الملاك مع معرفته بذلك فان حلف المشتري
على ذلك قضي على البايع بالرد والفسخ وان نكل المشتري عن اليمين

الزمه القاضي ولا يفسخ وانما يحلف القاضي المشتري بهذه اليمين
اذا طلب البايع هذه استحلاف المشتري على ذلك واذا لم يطلب البايع
ذلك فلا يحلفه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال
للقاضي ان يحلف المشتري على ذلك وان لم يطلب منه البايع تحصينا
لقضايه عن النقض وجه ظاهر الرواية ان للقاضي انشا الخصومة
وقطعها لا انشاها واستينافها وان كان ذلك العيب محتملا حدوثه
عند المشتري وكونه عند البايع فانه ينظر ان اقر البايع بكونه عنده
صار كالمسيلة الاولى على ما ذكرنا وان انكر البايع كونه عنده
فالقول لقوله ويحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البايع بالبينة
فان ثبت بالبينة صار كالمسيلة الاولى على ما بينا وان عجز عن اقامة
البينة فللقاضي ان يحلف البايع على البتات بالله لقد باعه وسلمه
الى المشتري بحق هذا البيع وما به هذا العيب فان حلف قطع دعوى
المشتري الى ان يجد بينة وان نكل عن اليمين قضي عليه بالرد والفسخ
واما اذا كان العيب باطنا لا يعلمه الا الاطبا فانهم يسالون عنه فان
اتفق اثنان منهم على وجود ذلك العيب به وهما من اهل الشهادة
على البايع ظهر ذلك العيب به ويسالهما القاضي عنه انه قديم لا يحدث
مثله تلك المدة او يحتمل حدوثه عند المشتري وكونه عند البايع فان
قالا انه قديم لا يحدث مثله في تلك المدة فان القاضي يرده على البايع
بقولهما مع يمين المشتري اذا طلبها البايع في ظاهر الرواية وعند ابي
يوسف يحلفه وان لم يطلبها البايع على ما ذكرنا وان قالا انه محتمل
فقد ظهر العيب بقولهما وصحت خصومة المشتري فيه وعلى البايع
اليمين على البتات بالله لقد باعه وسلمه الى المشتري وما به هذا
العيب فان حلف بري وان نكل عن اليمين رده عليه وان لم يكن هناك
من يعرفه فاراد المشتري ان يحلف البايع على العلم لاظهار العيب كان
له ذلك فيحلف البايع بالله ما لم يعلم ان به هذا العيب فان حلف بري
ولم يظهر العيب وان نكل عن اليمين ظهر العيب وصحت خصومة المشتري
فيه ثم يحلف المشتري ثانيا على البتات بالله لقد باعه وسلمه الى المشتري
بحق هذا البيع وما به هذا العيب وهذا قولهما فاما قول ابي حنيفة لا يحلف
البايع لاظهار العيب لان فيه انشا الخصومة فاما اذا كان في الفرج او
العورة او في موضع لا يطلع الرجل عليه وان اشترى جارية على انها
بكر فاختلف فيها البايع والمشتري قبل القبض فقال البايع انها بكر
وقال المشتري انها ثيب نظر اليها النسا فان قلن انها بكر كما قال
البايع لزمت المشتري بقول النسا ولا يمين على البايع وان قلن انها
ثيب كما قال المشتري لزمته بيمين البايع انها بكر وان نكل البايع
عن اليمين كان المشتري بالخيار ان شا ردها على البايع وان شا رضي بها
بجميع الثمن ولا يفسخ البيع بقول النسا في رواية الجامع الكبير وذكر الكرخي
في مختصره ان للمشتري ان يردها على البايع بشهادة النسا انها ثيب ولو
لم يجد القاضي من النسا من يوثق بقولها فان المشتري يجبر على قبضها ولا
يمين على البايع حتى يحضر من النسا من يوثق بقولها ولو اختلفا بعد القبض

فقال البايع

فقال البايع انها صارت ثيبا عندك ايها المشتري وقال المشتري انها كانت
ثيبا عندك فالقول قول البايع مع اليمين على البتات بالله لقد باعها
وسلمها اليه وانها لبكر وصحت خصومة المشتري لان الثيابة ظهرت
باقرار البايع وان قال البايع انها بكر على حالها والمشتري يقول وجدتها
ثيبا فلا تصح خصومة المشتري وينظر اليها النسا فان قلن انها بكر ولا يمين
على البايع وان قلن انها ثيب صحت خصومة المشتري وعلى البايع اليمين
على البتات بالله لقد باع وسلم وانها لبكر فان حلف بري وان نكل عن
اليمين ردت عليه بالنكول ولا ترد بقول النسا وكذلك سائر العيوب
التي في الفرج والعورة اذا اراها القاضي النسا فان قلن ان ذلك العيب بها
تجب اليمين على البايع وان قلن انه ليس بها ذلك فلا يمين على البايع
ولا يفسخ بقول النسا في العيب البيع في ظاهر الرواية وذكر الكرخي
اذا ظهر ذلك العيب بقول النسا قبل القبض كان للمشتري الرد به
وان ظهر بعد القبض بقولهن ولكن ليس تجب اليمين على البايع وروي
في رواية اخرى عن محمد ان للمشتري ان يرد بقولهن قبل القبض
وبعده في ظاهر الرواية لا يرده ولا يفسخ بقول النسا قبل القبض وبعده
ولكن يحلف البايع بقولهن ويقبل في ذلك قول امراة واحدة عدل
من اهل الشهادة وقول اثنين وثلاث احوط وافضل واما العيب الذي
يتوصل الى معرفته بشهادة رجلين او بشهادة رجل وامراتين حتى
تصح خصومة المشتري كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون

قال اعلم بان الاباق والسرقة والبول في الفراش من الغلام ومن الجارية
عيب ما داما صغيرين يزول هذا العيب عنهما بالبلوغ واذا وجد منهما
من هذه العيوب الثلاث بعد الادراك فهو عيب لازم ابدا والجنون
عيب لازم ابدا سوا وجد منهما قبل الادراك او بعده وبيان ذلك هو
ان غلاما صغيرا او جارية صغيرة لرجل ابق عنده مرة ثم باعه وهو
صغير ولم يعلم المشتري اباقه مرة ثم ابق عند المشتري وهو صغير
فوجده كان له ان يرده على البايع ولو لم يابق عند المشتري واراد
ان يرده على البايع لاجل اباقه عند البايع فليس له ذلك لانه لم يحدث
عنده ذلك العيب ولو انه ادرك عند المشتري ثم ابق عنده بعد البلوغ
فليس للمشتري ان يرده على البايع لان اباقه عند البايع كان قبل البلوغ
ويزول عنه ذلك العيب بالبلوغ واباقه بعد البلوغ عيب جديد لم
يكن عند البايع الا ان يكون ابق عند البايع بعد البلوغ ثم ابق عند
المشتري ايضا كان له ان يرده به اذا لم يعلم المشتري اباقه عند البايع
ولو لم يابق عند المشتري واراد ان يرده لاجل اباقه عند البايع
بعد البلوغ فليس له ذلك لانه لم يوجد ذلك العيب عنده وكذلك حكم
السرقة والبول في الفراش ما دام صغيرا عيب ويزول بالبلوغ واذا
وجد ذلك منه بعد البلوغ فهو عيب لازم ابدا اذا اشترى غلاما بالغا قد
ابق عند البايع بعد البلوغ ولم يعلمه المشتري ثم ابق عند المشتري
او سرق عند البايع بعد البلوغ وسرق عند المشتري ايضا ولم يعلمه
سرقته عند البايع وكذلك لو بال في الفراش بعد البلوغ عند البايع ولم يعلمه
المشتري ثم بال عند المشتري فجابه خصم البايع ويريد ان يرده عليه فهذا على

اربعة اوجه

اربعة اوجه اما ان يقر البايع بوجود ذلك عنده بعد البلوغ ووجود ه
عند المشتري ايضا فله ان يرده على البايع بظهور العيب ولو انكر البايع
وجوده عند المشتري فلا تصح خصومة المشتري لان ظهور العيب
شرط لصحة الخصومة ولم يظهر بدعوى المشتري الا اذا قام البينة
رجلين وامراتين على وجود ذلك عند المشتري صحت خصومته فيه وان
اقام بينة على وجوده عند البايع ايضا لان له ان يرده عليه وان لم يقم
بينة على وجوده عند البايع كان له ان يحلف البايع بالله لقد باع وسلم
بحق هذا البيع وما ابق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال وما بال عنده في
الفراش منذ بلغ وما سرق عنده منذ بلغ مبلغ الرجال فان حلف بري
وان نكل عن اليمين يرد عليه وان لم يقم المشتري بينة على وجوده
عنده فاراد المشتري ان يحلف البايع على علمه لاظهار العيب حتى تصح
خصومته بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري او بالله ما يعلم انه
سرق عند المشتري او بالله ما يعلم انه بال في الفراش عند المشتري
فان حلف البايع على ذلك لم يظهر العيب عند المشتري فلا تصح الخصومة
للمشتري فيه وان نكل البايع عن اليمين ظهر العيب عند المشتري
وصحت خصومته فيه وله ان يحلف البايع ثانيا على البتات بالله لقد
باع وسلم بحق هذا البيع ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال وما سرق منذ
بلغ وما بال في الفراش منذ بلغ فان حلف بري وان نكل عن اليمين
يرد عليه ولو اقر البايع بوجوده عند المشتري وانكر وجوده عند البايع
فقد ظهر العيب عند المشتري وصحت خصومته في العيب فله ان يحلف
البايع على البتات بالله لقد باع وسلم وما به هذا العيب فان حلف بري
وان نكل عن اليمين يرد عليه ولو اقر البايع بوجوده عنده وانكر
وجوده عند المشتري فلا تصح خصومة المشتري في العيب لان العيب
لم يظهر عنده وظهور العيب عنده شرط لصحة الخصومة ولو جن
العبد عند المشتري ثم افاق او لم يفق في يده وادعى انه كان جن
عند البايع قبل البلوغ او بعده وانكر البايع وجوده عنده واقر بوجوده
عند المشتري صحت خصومة المشتري في العيب لانه ظهر عنده ويحلف
البايع على البتات بالله لقد باع وسلم بحق هذا البيع وما جن قط بخلاف
الاباق والسرقة والبول في الفراش ان البايع يحلف فيها بالله لقد باع وسلم
وما وجد ذلك عنده منذ مبلغ الرجال ولو وجد الجنون واقر البايع ولم يوجد
عند المشتري ولم يعلم المشتري وجوده عند البايع هل له ان يرده
عليه لوجوده عند البايع لا اختلف المشايخ في هذا الفصل قال
بعضهم له ان يرده لانه اذا جن مرة فلا يزول عنه جميع اثاره بل يبقى
فيه شي من اثار الجنون فلذلك له ان يرده لاجل الجنون الذي وجد
عند البايع بخلاف الاباق والسرقة والبول في الفراش وقال
بعضهم ليس له ان يرده بل لا حتى يوجد عند المشتري كما في غيره من
العيوب ولو اشترى جارية فوجدها ذات زوج ان يفسخ النكاح
وله ان يردها بالعيب وليس هذا كما لو اشترى جارية احرمت باذن
البايع كان للمشتري ان يحللها ولا يكون ذلك عيبا وقال زفر ليس له
ان يحللها ويردها بالعيب للاحرام كالنكاح وفرق علماينا بين النكاح والا

حدانه

والاحرام لان الاذن في الاحرام انما يحتاج اليه للبقا لا لصحة العقد لان
العقد يصح بغير اذن البقا عليه يحمل في ملك المشتري بغير اذنه
فلا يجوز ولا كذلك النكاح لان الاذن انما يحتاج فيه لصحة العقد
لانه لا يصح الا باذنه فاذا صح العقد بالاذن في الابتدا فلا يبطل ولو
قال المشتري وجدتها ذات زوج وانكر البايع ذلك فالقول قوله
ولا يمين عليه لان خصومة المشتري غير صحيحة فاذا اراد المشتري
اقامة البينة على الزوجية فلا يلتفت الى بينته لانه يريد اثبات النكاح
على الغايب والبينة لا تسمع على الغايب الا اذا اقام على اقرار البايع
بذلك حينيذ قبلت بينته وردها عليه واذا كان الزوج حاضرا فصدق
المشتري في الزوجية تثبت الزوجية بينهما وصحت خصومة المشتري
وله ان يحلف البايع على البتات بالله لقد باعها وسلمها اليه وما
كانت هذه الزوجية عنده فان حلف بري وان نكل عن اليمين ردها
عليه بذلك ولو قال البايع كان لها زوج عندي غير هذا الذي هو
زوجها في الحال فالقول قوله ايضا ويحلف على البتات على ما ذكرنا
لانه انكر كون هذا العيب عنده ولو قال البايع كان لها زوج عندي
الا انه مات ثم بعتها منك او طلقها طلاقا باينا ثم بعتها منك وقال
المشتري بعتها مني والزوجية قايمة بينهما فالقول قول البايع
لانه انكر ثبوت الحق للمشتري في الرد ولو غاب البايع الزوج وقال
طلقها تطليقة باينة ثم بعتها منك والزوج غايب فادعى المشتري
انه لم يطلقها فالقول قول البايع ولا يمين عليه فان حضر الزوج
وصدق البايع في الطلاق وانكر الزوجية اصلا فالقول قوله
ولا يردها على البايع ولا يمين عليه وان صدق الزوج المشتري انه
لم يطلقها فالقول قوله وللمشتري ان يردها على البايع ولو
قال البايع كان لها زوج عندي وقت البيع الا انه مات بعد البيع
او مات بعد القبض او طلقها طلاقا باينا والمشتري ينكر زوال الزوجية
فالقول قوله وله ان يردها وعلى المشتري اليمين على العلم بالله
ما يعلم زوجية كما ادعى البايع فان حلف له ان يرد وان نكل عن
اليمين ليس له ان يرد لان البايع اقر بثبوت حق الفسخ للمشتري
ثم ادعى زواله فلا يصدق ولو كان لها زوج معروف عند البايع ولم
يعلمه المشتري حتى قبضها ثم وطيها الزوج عند المشتري ولم ينقصها
الوطي ثم علم المشتري فله ان يردها على البايع بالعيب ووطي الزوج
عنده لا يبطل حقه في الرد الا اذا نقصها الوطي كان البايع بالخيار
وبمثله لو وطيها المشتري ولم ينقصها الوطي ثم اطلع على عيب كان
بها عند البايع فليس له ان يردها بعيبه رضا البايع عندنا وعند الشافعي
له ان يردها واجمعوا انه لو نقصها الوطي كان للبايع ان لا يرضى بالنقصان
ويرد على المشتري حصة العيب قال ومن باع شيا ماكوله في
جوفه وسلمه الى المشتري فوجده فاسدا كالبيض والجوز والرمان
والبطيخ والقرع والفستق ونحوه مما يكون ماكوله في جوفه فانه
ينظر ان لم يكن لقشره قيمة رجع المشتري على بايعه بجميع الثمن لانه
اشتراه على انه مال فوجده غير مال كما لو اشترى عبدا فوجده حدا

اواشتري
سلوفة

او اشتري مسلوخة فوجد ها منتنة او اشتري دنا من خل او عصيرا فاذا
هي خمر رجع علي البايع بجميع الثمن في هذه الفصول كلها فلذلك ها هنا
وان كان لقشره قيمة كالرمان والجوز فان المشتري يرجع علي بايعه
بحصة العيب الا اذا رضي البايع ان ياخذه مكسورا او يرد علي المشتري
جميع الثمن لان الكسر زيادة نقصان حدث عند المشتري فيخير البايع
بين القبول ورد جميع الثمن وبين ان يمتنع عن القبول ويرد علي
المشتري حصته ومعرفة حصة العيب ان يقوم المبيع غير فاسد وتقوم
فاسدا كما وجده فينظر الي النقصان من قيمته غير فاسد كم هو
في قيمة الصحيح فيرجع الثمن باذاية نحو ان يكون النقصان نسبة
اعتبار القيمة السليمة رجع علي البايع حصة نسبة اعتبار الثمن قل
الثمن او كثر علي هذا القياس تامل ولو وجد بعضه فاسدا فانه ينظر
الي ما وجده فاسدا كم هو من المبيع فيرجع علي البايع باذايه من الثمن
اعتبارا بالجزو بالكل واصلح المقايسين ان يعتبر الجزو بالكل وفي الجوز اذا
وجد منه شيا فاسدا فانه ينظر ان كان ذلك القدر من الفساد دخل
يكون من الجوز في الغالب لا يعد ذلك عيبا فلا يرجع علي البايع بشي
وان وجد بخلاف ذلك كان له ان يرجع علي البايع بحصة العيب الا اذا
قبله البايع مكسورا او يرد علي المشتري جميع الثمن كان له ذلك فال
ومن باع عبدا او امة ولهما مال فما لهما للبايع الا ان يشترط المبتاع
وهو المشتري وقد ورد في عينها هذا الاثر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم
من باع عبدا وله مال فما له للبايع الا ان يشترط المبتاع وكذلك لو
وهبهما لرجل او تصدق بهما علي رجل فسلمهما اليه فما لهما للواهب
وللمتصدق وكذلك لو ملكهما لرجل او لامراة بسبب من الاسباب بقي
ما لهما للمملك دون المملك له وكذلك لو اعتقهما مجانا او علي مال او اعتقهما
من نفسهما عتقا وما لهما للمولي وعليهما بدل الاعتاق ان كان ببدل
وكذلك لو كاتبهما علي مال معلوم يبقي لهما ما للسيد وما اكتسباه بعد
الكتابة يكون لهما وعليهما بدل الكتابة والمدبر ما اكتسب من المال
بعد التدبير فلهو لان وكذلك ام الولد تكون مكاسبها للمولي فيموت المولي
يعتقان ويكون ما لهما لورثة المولي وما اكتسبا بعد موت المولي
يكون لهما ولا يكون لهما ما كان من مالهما قبل موت المولي الا اذا اوصي
المولي لهما ما لهما فيكون لهما بالوصية من الثلث ولو كاتبهما علي مال
معلوم وشرط مالهما لهما بالشرط وان كانت اموالهما اكثر من الكتابة
ولا يكون ذلك ربا لقوله صلي الله عليه وسلم لا ربا بين العبد وسيده ولا
كذلك اذا اشترط المشتري مالهما عند الشرا ان يكون مالهما للمشتري
علي ما يحل عليه من البياعات لان الربا يجري بين البايع والمشتري فيعتبر
حكم الربا بينهما وكل بيع فاسد ربا وكل ربا حرام ومن اشتري غلاما
او جارية بثمن معلوم من غير شرط يكون مالهما للبايع بالخبر الا ثياب
البذلة لهما فانه تدخل في البيع معهما في العرف والعادة فيما بين الناس
انهم لم يسلموا الي المشتري عريانين فصار كان المشتري اشترط ثيابا
ابدانهما في الشرا من جهة العرف والعادة والاصل ان المعروف بالعرف
والعادة كالمشروط باللفظ او نقول المعروف بالعرف والعادة كالمشروط

باللفظ والمقالة والقياس ان لا يدخل الثياب في البيع كساير مالهما الا با
لشرط وتدخل استحسانا من جهة العرف والعادة الا ان تكون ثيابا
مرتفعة فلا تدخل في البيع الا بالشرط لعدم العرف والعادة في دخولها
في البيع بغير شرط وتدخل في البيع ثياب ابدانهما التي للمهنة استحسانا
من غير شرط للعرف والعادة ولو باع دابة عليها سرج ومعها لجام
فلا يدخلان في البيع الا بالشرط لانه لا عرف في دخولهما في البيع بغير شرط
للعرف والعادة والحبل لا تدخل الا العذار فانه يدخل في البيع استحسانا
بغير شرط لعد فهمه وعادتهم في ذلك ولو باع بقرة وقرنها مشدود بالحبل
فان الحبل لا يدخل في البيع بغير شرط لعدم العرف والعادة واما خطام
البعير يدخل في البيع بغير شرط لعدم العرف والعادة والجل لا يدخل
في البيع لعدم العرف والعادة الا ان يكون في موضع يسلمون مع الحبل
الي المشتري فيدخل حينيذ في البيع للعرف والعادة وكذلك لو باع حمارا
فان البردعة والاكاف والحبل المشدود في عنقه يدخل في البيع للعرف
والعادة الا ان يكون العرف بخلافه فلا يدخل في البيع الا بالشرط ولو
باع ناقة معها فصيل او دابة معها فلو او اتانا معها جحشا او بقرة
معها عجل او شاة معها حمل او عنزا معها عناق فانه ينظر اذا ذهب بها
مع ولدها الي الموضع الذي تباع فيه فانه يدخل في البيع لدلالة الحال
الا ان يكون العرف والعادة بخلاف ذلك فلا يدخل في البيع بغير شرط
واما اذا ذهب بها الي الموضع الذي يباع فيها بدون الولد فان الولد
لا يدخل في البيع الا بالشرط لدلالة الحال والمعتبر فيه العادة لدلالة
الحال والاصل ان لدلالة الحال من الحكم ما لدلالة المقال واذا اشتري
غلاما او جارية بثمن معلوم واشترط مالهما لهما فان مالهما يدخل
في البيع بالشرط ويكون للمشتري علي ما يحل عليه البياعات نحو ان
يكون ماله ماية درهم وقد اشتراه بماية درهم مع ماله فلا يجوز
الشرا لانه يكون ربا ولو اشتراه مع ماله بالف درهم يجوز وتكون
الماية بالماية صرفا وتسعماية تكون ثمن الجارية والغلام وان
تقابضا من الجانبين جميعا قبل التفرق جاز البيع فيهما جميعا وان
تفرقا قبل التقابض من الجانبين او من احدي الجانبين بطل الصرف
وعادت الماية الي البايع ويسقط عن المشتري ماية درهم من الثمن
ويكون للمشتري المبيع بتسعماية درهم وبطلان البيع في الصرف
لا يوجب بطلان البيع في الغلام او في الجارية لان الصرف بطل بالمعني
العارض بعد صحته في الابتدا ولا ضرر في تمييزهما ولو كان في تمييزهما
مضرة نحو ان يشتري سيفا محلي او لجاما مفضضا ووزن فضتهما
اقل من وزن الثمن جاز البيع ويكون فضتهما بقدر وزنهما من
الثمن صرفا وزيادة الثمن باذا غير الفضة بيعا ولو تقابضا من الجانبين
جميعا قبل الافتراق صح الصرف والبيع ولو تفرقا قبل القبض بطل
الصرف وبطلان الصرف يوجب بطلان البيع لان في تمييزه ضررا ومضرة
ولو باع الغلام والجارية مع ماله وما ماية درهم بالف درهم الي شهر
فالصرف باطل بالاجماع لانه يكون صرفا بالنسية فبطلان الصرف اوجب
بطلان البيع في الغلام والجارية عند ابي حنيفة لان من اصله ان

ان الفساد اذا دخل في بعض العقد في الابتدا ابتاع في الكل وعندهما لا يبطل
في الغلام ولا في الجارية لان من اصلهما ان الفساد في البعض لا يتشيع في
الكل وكذلك لو باعهما بالف درهم حالة بشرط الخيار الي ثلاثة ايام
فالصرف باطل بالاجماع لان اشتراط الخيار في عقد الصرف يوجب ابطاله
فلما بطل في الصرف بطل في البيع ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل البيع
ببطلان الصرف واما اذا كان في تمييز هما حصة بطل البيع ببطلان
الصرف في قولهم جميعا ولو باع الغلام او الجارية مع مالهما وما لهما
مائة درهم بدينار وقيمته عشرة دراهم صح البيع فيهما جميعا لان الجنس
قد اختلف فلا يودي الي الربا ويقسمها الدينار علي الغلام وعلي مائة درهم
فما حاذي منه الغلام فهو بيع وما حاذي منه المائة الدراهم فهو صرف
فاذا تقابضا من الجانبين جميعا قبل التفرق صح البيع والصرف وان
تفرقا قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف وصح البيع لحصته من
الثمن ولو كان البيع بدينار الي اجل مسمي او كان بشرط الخيار فالصرف
باطل بالاجماع وبطلانه يوجب البطلان في البيع عند ابي حنيفة وعندهما
لا يوجب البيع ولو اشتراهما بكيلي او وزني بعينه او بغير عينه من العروض
بعينه فالشرط جائز والتقابض في المجلس ليس بشرط وشرط الخيار
في هذا البيع الي ثلاثة ايام لا يوجب فساد البيع لانه ليس فيه صرف ولو
اشتراهما بكيلي او وزني بغير عينه دين موصوف في الذمة بطل الشرا
في الدراهم التي هي مال العبد لان الدراهم لا تصلح ان تكون مبيعا و
تكون بدلها الذي علي المشتري مبيعا فيصير المشتري بايعا ما ليس عنده
فلا يجوز ذلك الا سلما ولم يات في اليمين بجميع شرايط السلم فلما بطل
البيع في حصة المائة بطل البيع في العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل
البيع في العبد ولو اتي في الثمن الذي بجميع شرايط السلم والثمن مما
يجوز في السلم جاز وقبض المائة الدراهم التي هي مال العبد بطل من
الثمن عن المشتري بازايها وعادت المائة التي الي البايع ويجوز بشرا
العبد لحصته من الثمن بالاجماع لان البيع في المائة انما بطل لمعني عارض
ولم يبطل في الابتدا فلذلك لم يوجب ذلك بطلان البيع ولو كان مال
العبد دنانير فيكون الحكم فيه علي ما ذكرنا من اعتبار حكم الربا والصرف
والبيع ولو كان مال العبد كر حنطة فاشتراه مع ماله بكر حنطة لا يجوز لانه
يكون ربا ولو اشتراهما بكري حنطة باعيانهما صح فيكون كر بالكر وزيادة
الكر بثمن العبد والتقابض في العبد ليس بشرط لانه ليس بصرف وشرط
الخيار في هذا البيع الي ثلاثة ايام لا يبطل البيع ولو كان الثمن كري حنطة
بغير اعيانهما دين موصوف في الذمة غير موجل فالشرا جايز ولكن يسلم
كر حنطة من الثمن الذي هو ثمن الكر لا العبد الي البايع شرط حتي لو لم
يسلم شيا من الثمن حتي افترقا بطل البيع في الكر لا العبد وعاد الي البايع و
سقط ايضا كر عن المشتري ولا يبطل البيع في العبد بكر حنطة لان بيع
الكر انما بطل لمعارض فلا يوجب ذلك بطلان البيع في العبد بكر حنطة
ولو اشترط في الكرين من الثمن اجلا افسد البيع في الكر في الابتدا الا اشتراط
الاجل في ثمنه اوجب فساد البيع في العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يوجب
فساد البيع في العبد فيجوز بيع العبد بكر حنطة موجلا ولو اشتري العبد

مع ماله وهو كر حنطة بعينه بكر شعير بعينه جاز البيع لان الجنس
قد اختلف فلا يودي الي الربا فيقسم الكر للشعير علي قيمة العبد
وقيمة كر حنطة والتقابض في المجلس ليس بشرط لانهما يتعينان
عن عين بعينه وليس بصرف فيجوز وشرط الخيار في هذا البيع لا
يفسده لانه ليس بصرف ولو كان كر الشعير الذي هو ثمن بغير عينه
دين موصوف في الذمة غير موجل فقبض حصة الكر الحنطة الذي
هو مال العبد من الشعير شرط قبل الافتراق فان قبض البايع ذلك
قبل الافتراق جاز وان لم يقبض ذلك حتي افترقا بطل البيع في كر
حنطة وعاد الي البايع وسقط عن المشتري حصته من الشعير ولا يبطل
البيع في العبد بحصته من الثمن ولو شرط فيه الاجل بطل البيع في كر حنطة
لان الكيل بالانفراد يحرم النسا وبطلان البيع في كر حنطة يوجب بطلان
البيع في العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل البيع في العبد بحصته من
كر شعير موجل وكذلك لو كان الثمن غير الشعير من الكيلي سوي
الحنطة فيكون حكمه كحكم الشعير علي ما ذكرنا ولو كان ثمنهما شيا
من الوزني بعينه او بغير عينه موصوف في الذمة موجل او غير موجل
فالبيع جائز فيهما جميعا والتقابض ليس بشرط وشرط الخيار فيه لا يبطله
لانه لم يوجد ما يوجب تحريم النسا فجاز كيف ما كان وكذلك لو كان
مال العبد غير الحنطة من الكيليات فيكون حكمه علي ما ذكرنا ولو
كان مال العبد وزنيا من غير الذهب والفضة نحو ان يكون ماله مائة
من حديد فاشتراه بمائة من حديد لا يجوز لانه يكون ربا ولو اشتراهما
باكثر من مائة من حديد يجوز ويكون الفضل ثمن العبد والقبض ليس
بشرط اذا كان دينا فقبض ثمن الحديد من الحديد الذي يشترط
قبل الافتراق بطل البيع في الحديد ولا يبطل بيع العبد بفضل الحديد
ولو شرط الاجل في الثمن اوجب فساد البيع في الحديد ففساده في الحديد
يوجب فساد البيع في العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يوجب ولو كان
الثمن غير حديد من الوزني جاز كيف ما كان بعد ان يكون عينا وان
دينا جاز وقبض حصة الحديد من الثمن قبل الافتراق شرط وان
افترقا قبل القبض بطل بيع الحديد ولا يوجب ذلك بطلان بيع العبد
الا اذا شرط الاجل في الثمن بطل البيع فيهما جميعا في قول ابي حنيفة
وفي قولهما لا يبطل المبيع بحصته ولو اشتراهما بشي من المكيلات بعينه
او بغير عينه موصوف موجل او غير موجل جاز الشرا فيهما جميعا علي
كل حال لانه لم يوجد ما يوجب تحريم النسا ولو كان مال العبد ثوبا هرويا
فاشتراه مع ماله بثوب هروي بعينه فان البيع جايز فيهما ولا يودي
الي الربا الا ان الثوب ليس مما يجري فيه الربا وكذلك يجوز سوا اشتراهما
بثوب واحد او بثوبين وان اشتراهما بثوب هروي بغير عينه موصوف
موجل فسد البيع في ثوب العبد لان الجنس بانفراده يحرم النسا فلما
فسد البيع في العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد البيع في العبد لحصته
من الثمن ولو كان الثمن ثوبا مرويا بعينه او بغير عينه موصوف موجل
يجوز البيع فيهما جميعا لانه لم يوجد هاهنا ما يوجب تحريم النسا ولو كان
الثمن حيوانا فلا يجوز الا وان يكون الحيوان عينا لان السلم في الحيوان

لايجوز ولو كان مال العبد جوزا فاشتراهما بجوز بعينه يجوز كيفما كان لان الجوز مما لا يجري فيه الربا وان كان الجوز الذي هو
ثمن بغير عينه موصوفا في الذمة غير موجل يجوز بشرط ان يقبض
البايع حصة جوز العبد من الثمن قبل الافتراق لان الجنس بانفراده
يوجب تحريم النسا ولو لم يقبض حتى افترقا بطل البيع في الجوز وعاد
الى البايع وسقط عن المشتري حصته من الثمن ولو شرط في الثمن
الاجل بطل البيع في الجوز بالاجماع لان الجنس بانفراده يحرم النسا فلما
بطل البيع في الجوز بطل البيع في الغلام عند ابي حنيفة وعندهما
لا يبطل البيع في الغلام بحصته من الثمن ولو اشتراهما بغير الجوز
من الثمن بعينه او بغير عينه موصوف موجل او غير موجل مما يثبت دينا
صحيحا جاز البيع في الكل لانه لم يوجد ما يوجب تحريم النسا وكذلك
كان مال العبد غير الجوز من العدد المتقارب كالبيض والفلوس
فيكون حكمهما كحكم الجوز في جميع ما ذكرنا ولو كان مال العبد حيوانا
فاشتراهما بجنس من الحيوان او بغير جنسه من الحيوان لا يجوز
الا ان يكون الحيوان عينا لان الحيوان مما لا يثبت في الذمة دينا
صحيحا الا ترى ان السلم فيه لا يجوز وانما يثبت دينا في العقود التي
بنا وها على السعة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة
والعتق على مال وفي موضع الا يثبت دينا لا يثبت دينا صحيحا الا
وان يكون موصوفا حتى ان من عليه لو اتى بقيمته يجبر من له الحق
على قبوله فاذا اشتراهما بما يثبت دينا صحيحا بعينه او بغير عينه
موصوف موجل او غير موجل جاز البيع في الوجوه كلها لانه لم يوجد
ما يوجب تحريم النسا ولو كان مال العبد دينا في الذمة الناس فباعه
مع ماله الذي على الناس بثمن بطل في العبد ايضا عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز في العبد الا ان يبيع العبد ممن عليه الدين مع الدين يجوز
اذا لم يود الى الربا لان بيع الدين جايز اذا لم يكن فيه ربا ولو كان
مال العبد وديعة عند انسان او مغصوب قايم فباعهما جميعا ممن
عند هما اذا لم يود الى الربا وان كان المغصوب غير قايم فيكون كالدين
واذا جنى العبد جناية في بني ادم قال اعلم بان المملوك على ضربين مملوك
هو محل للتمليك كالعبد والامة ومملوك ليس بمحل لذلك كالمدبر
والمدبرة وام الولد والمكاتب والمكاتبة فجنايته هو لا يخلو اما ان
تكون في بني ادم او في المال سوى بني ادم فان كان في بني ادم فلا
يخلو اما ان يكون في نفسه او في ما دونها اما اذا كان الجاني عبدا
او امة وجنايتهما في بني ادم من الاحرار او من المماليك او في النفس
او فيما دونها فان موجب جنايتهما على ضربين اما القصاص واما دفع
الجاني فيما جنى او فدايته بارش الجناية واما التي توجب القصاص فهو
قتل النفس بنفس حرا ونفس مملوك عمدا بسلاح من حديد او بما
يعمل عمل الحديد من جرح او طعن والقاتل من اهل العقوبة بالغ عاقل
فالواجب عنه بهذا القتل القصاص واما اذا كان القتل بغير الحديد ولا يعمل
عمل الحديد فلا يوجب فيه القصاص والواجب فيه الدفع او الفدا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كان الذي قتل به شيا كبيرا مثله يقتل او صغيرا مثله لا يقتل

ولكنه دامه

صالح المولى عن عمد عبده وانقلب مالا سقط القصاص ويكون ما وقع عليه الصلح دينا في رقبة العبد ومدعي ذلك

ولكنه دام به حتى قتله فيكون الواجب القصاص واذا كان الواجب
عنه القصاص فلولي المقتول ان يقتل القاتل قصاصا الا ان
يصالح القاتل مع ولي المقتول على مال سقط القصاص فيكون
ما وقع على الصلح دينا في رقبة القاتل فيباع فيه الا اذا ضمن المولى
بدل الصلح فيجب على المولى المصالح ويكون ذلك دينا عليه دون
العبد القاتل هو الذي صالح مع المولى سقط القصاص ايضا فان
كان الصلح باذن المولى يوخذ بدل الصلح في الحال وان كان بغير اذن
المولى انما يواخذ به العبد بعد العتاق ولو لم يقع الصلح وكان
الواجب عن القصاص حتى اعتقه المولى او دبره او باعه او تصرف
فيه بغير البيع فلا ضمان على المولى والقصاص عليه على حاله فاذا
اقبض العبد او الامة في يد المشتري فانه ينظر ان كان المشتري
عالما بوجوب القصاص فلا يرجع على البايع بشي من الثمن بالاجماع
وان لم يكن عالما فيرجع على البايع بجميع الثمن في قول ابي حنيفة
لان المبيع تلف بسبب متحقق عند البايع فصار كما اذا هلك المبيع
عند البايع وكما اذا استحق المبيع بعد القبض وعندهما لا يرجع بجميع
الثمن وانما يرجع بنقصان العيب من الثمن لحوان يقوم حرا
الدم ويقوم حلال الدم فينظر كم ينقص من قيمة حرا لحل دمه
فيرجع على البايع بان النقصان من الثمن لان بوجوب القصاص
عليه لا يخرج من ملك المولى الا انه يدخل فيه عيب الا ترى ان المشتري
لو كان عالما لزمه جميع الثمن وكذلك الاختلاف اذا حل دم العبد بالردة
فقتل بها عند المشتري ولو سرق عند البايع سرقة وجب عليه بها القطع
فقطعت يده عند المشتري ان كان عالما لا يرجع بشي من الثمن بالاجماع
وان كان غير عالم فعلى قياس قول ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن وان
شارده بجميع الثمن وعندهما يرجع بنقصان العيب ولا يرده ولو اعتقه
المشتري ثم قتله بردة او بقصاص او قطع في سرقة لا يرجع على البايع
بشي في قولهم جميعا ولو وجب عليه حد عند البايع مثل حد القذف
والزنا والشرب فاقيم عليه الحد عند المشتري فهلك العبد من ذلك
فلا يرجع على البايع بجميع الثمن لان التلف غير متحقق لان الواجب فيه
ضرب مولم غير كاسر عضو ولا متلف روح ولو اشترى جارية وهي
حامل لم يعلمه المشتري ثم وضعت حملها عند المشتري فهلكت
من ذلك لا يرجع بجميع الثمن بالاجماع لان الهلاك من الحبل غير متحقق
واما الهلاك من القصاص والردة والسرقة او بقيام البينة عليه
بحضرة المولى او بغير حضرته صدقه مولاه او كذبه فيقتل باقراره اما
اذا اقر بقتل موجب للقصاص صح اقراره سوا كان ماذونا للتجارة او محجورا
عليه بحضرة المولى او بغير حضرته صدقه مولاه او كذبه فيقتل باقراره
قصاصا وكذلك لو اقر بوجوب الحد على نفسه كحد القذف والزنا والسرقة
والشرب لان في هذا الاقرار اقر بوجوب العقوبة على نفسه لما اذا
اقر بوجوب القصاص على نفسه ولا يصح اقرار المولى عليه والاصل ان كل
ما يجوز اقرار المملوك على نفسه من العقوبات فلا يجوز اقرار المولى
عليه بذلك ولو لم يقر العبد والامة بذلك ولكن ادعي عليهما بذلك وهما
ينكران فاراد المولى ان يثبت عليهما بالبينة فلا تقبل البينة عليهما
الا بحضرة المولى في البينة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

اشترى امة حاملا لم يعلم به المشتري فوضعته عنده وهلكت

اقرار العبد بوجوب [illegible] بالقتل

اقرار العبد بوجوب الحد على [illegible]

البينة على الرقيق بحد وجب على نفسه لا تقبل الا بحضرة المولى

تقبل بغير

وقال ابو يوسف تقبل بغير حضرة المولى كما لا قرار وانما اشترط حضرة المولى لان
للمولى حق الطعن في هذه البينة فلذلك احتاج الى حضرته واما الذي يكون
موجب جنايتهما اما الدفع واما الفدا الجواب يكون القتل خطا او شبه
عمد او يكون العبد او الامة صغيرا او مجنونا فان عمدهما في حكم الخطا
لانهما ليسا من اهل العقوبة او يكون جنايتهما فيما دون النفس عمدا كان
او خطا وهو من اهل العقوبة او لا يكون من اهل العقوبة فلا قصاص فيه
والواجب في هذا كله ان يخير مولاه بين الدفع وبين الفدا قلت قيمة العبد
او كثرت وقل ارش الجناية او كثر فالواجب فيه يقال للمولى ان
شئت فادفع جميع العبد الى ولي الجاني وان شئت فافده بجميع
ارش الجناية فان باعه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه صح ذلك
وليس لولي الجناية ابطال تصرفه فيه ولكنه ينظر ان كان عالما بجنايته
صار المولى بهذا التصرف مع علمه بالجناية مختارا للفدا للعبد ويلزمه
ارش الجناية حالا سواء كانت الجناية في نفس او في ما دونها من حر او
مملوك لانه اذا اختار دفع الجاني يدفع حالا وكذلك اذا اختار الفدا — الجاني
يفديه بارش الجناية حالا بالغا ما بلغ وان كان المولى غير عالم بالجناية
يكون مستهلكا من غير اختيار فيلزمه الاقل من قيمة العبد ومن ارش
الجناية فان كان اقلهما في العبد عشرة الاف ينقص عشرة دراهم من
عشرة الاف وكذلك في الامة ينقص عشرة دراهم من خمسة الاف
وفي رواية ينقص خمسة دراهم من خمسة الاف وكذلك اذا اعتقه
المولى او دبره او كاتبه او كانت امة فاستولدها او جنى عليه المولى
فاستهلكه يكون مختارا للارش ان كان عالما بالجناية وان كان جاهلا
يلزمه الاقل من قيمة الجاني ومن ارش الجناية ولا يصح اقرار العبد — اقرار العبد بجناية توجب الدفع او الفدا
والامة بهذه الجناية التي توجب الدفع او الفدا اذا كذبهما المولى
سواء كانا ماذونين لهما في التجارة او محجورا عليهما ولا يؤاخذان
باقرارهما بهذه الجناية لا في الحال ولا بعد العتق ولو اقر عليهما المولى
بهذه الجناية صح اقراره سواء صدقاه او كذباه ويخاطب المولى بالدفع
او الفدا ولو ادعي عليهما بهذه الجناية فلا تقبل البينة من المدعي عليهما
الا بحضرة المولى في قولهم جميعا وتثبت هذه الجناية بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان موجبه المال واذا كان موجبه قصاصا فلا يقبل الا
شهادة رجلين واذا كان الجاني مدبرا او مدبرة او مكاتبا او ام ولد
ومكاتبة فهؤلاء في حكم الجناية التي توجب القصاص كالعبد والامة على
ما ذكرنا في جميع احكامهما ولا فرق بينهما ويختلف حكمهم في الجناية
التي لا توجب القصاص اما المدبر والمدبرة وام الولد فان جنايتهم في — التي
بني ادم على حر او مملوك في النفس او في ما دونها مما يكون موجبها
مالا غير القصاص على المولى لا عليهم ويجب على المولى الاقل من قيمتهم ومن
ارش الجناية لان رقابهم لا تحتمل الدفع وقد منع المولى الدفع بالتدبير
والاستيلاد من غير اختيار لانها لم تكن موجودة وقت التدبير والاستيلاد
وانما حدثت الجناية بعد ذلك فلذلك يلزم المولى الاقل من قيمة ومن
ارش الجناية فان كان الاقل في المدبر عشرة الاف درهم وفي المدبرة وام
الولد اذا كان الاقل خمسة الاف ينقص عشرة دراهم من خمسة الاف درهم
وفي رواية ينقص خمسة دراهم ولا يصح اقرارهم بهذه الجناية لانهم
اقروا على المولى ويصح اقرار المولى بذلك لانه اقر على نفسه بذلك

ولا تقبل
البينة

ولا تقبل البينة على هذه الجناية الا بحضرة المولى لانه يثبت عليه واما
المكاتب والمكاتبة فحكمهما في هذه الجناية انه يجب عليهما لا على مولاهما — هما
ويقضى على المكاتب والمكاتبة في ذلك بالاقل من قيمتهما ومن ارش
الجناية فان كان اقلهما عشرة الاف من المكاتب فينقص عليه بالاقل
من قيمته ومن الدية وينقص عشرة دراهم من عشرة الاف وفي
المكاتبة اذا كان اقلها خمسة الاف ينقص عشرة دراهم من خمسة
الاف ويصح اقرارهما بهذه الجناية ويقضى عليهما بالاقل باقرارهما
ولا يصح اقرار مولاهما عليهما وفي الاثبات عليهما بالبينة لا يحتاج الى
الى حضرتهما دون حضرة المولى واما اذا كان جناية هؤلاء انما يكون
على مال من غير بني ادم فان ضمانه يكون في رقابهم بالغا ما بلغ لصا — حب
المال فان كان الجاني محلا للبيع يباع فيه وان لم يكن محلا للبيع فيسعى
فيه لصاحب المال بالغا ما بلغ والاصل ان ضمان الفعل يستوي فيه
الماذون والمحجور والصغير والكبير والحر والعبد وهؤلاء كلهم ما
خوذون بافعالهم والاصل ان المحجور ماخوذ بافعاله غير ماخوذ
باقواله وان الماذون ماخوذ باقواله وافعاله جميعا وثبوت
ضمان المال واحد منهم اما بالاقرار او بالبينة والعبد والامة
والمدبر وام الولد وهؤلاء اذا كان محجورا عليهم غير ماذون لهم
في التجارة فلا يصح اقرارهم بضمان المال اذا كذبهم المولى ولا
يؤاخذون به في الحال ويؤاخذ من كان منهم كبيرا عاقلا بعد الاعتاق
ومن كان منهم صغيرا او مجنونا لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد
العتاق ويصح اقرار المولى عليهم بضمان المال وبالدين صدقوه
او كذبوه واما اذا ادعي عليهم الضمان بالفعل واراد المدعي اقامة
البينة على دعواه فلا تقبل البينة والدعوى الا بحضرة المولى وان
كانوا ماذونين لهم في التجارة او المكاتب والمكاتبة فان اقرارهم
بضمان المال صحيح ويؤاخذون باقرارهم وان كذبهم المولى في
ذلك واما اقرار المولى على المكاتب والمكاتبة غير صحيح ولا يؤاخذون
باقرار المولى واما غيرهما من العبد والمدبر وام الولد فيصح اقرار المولى
عليهم وان كذبوه الا ان يكون عليهم دين مستغرق فلا يصح اقرار
المولى عليهم الا اذا صدقوه صح وصار كانهم اقروا بانفسهم واثبات
الدين عليهم بالبينة يصح بحضرتهم ولا يحتاج الى حضرة المولى واذا
ثبت الدين على العبد او على الامة فباعهما المولى بغير اذن من له
الدين وهو يعلم او لا يعلم فبيعه لا يجوز بخلاف ما اذا كان في رقابهما
جناية في بني ادم لان ثبوت الدين اكد من الجناية الا ترى ان الامة
المديونة اذا ولدت من غير مولاها يباع ولدها في دين امه ولو كانت
في رقبتها جناية فولدت فان الولد لا يدفع بجناية امه وتدفع الام
خاصة واذا اعتق المولى عبده وعليه دين فانه لا يبدا من دين ولو
اعتقه وفي رقبته جناية في بني ادم فلا يؤخذ بها وينتقل الى ذمة
المولى ولو كان في رقبته دين وجناية فانه يدفع بالجناية ثم يباع
بالدين ولا يسلم العبد لصاحب الجناية ولو باعه القاضي اولا في دينه
ولم يعلم بالجناية صح البيع وصرف ثمنه الى قضاء الدين وبطلت الجناية
فلما كان ثبوت الدين عليهما اكد فلا يجوز بيع المولى بغير اذن صاحب

الدين

باب من غير علمه لضمان الفعل

اقرار المولى على المكاتب

بيع المولى عبد المأذون

ثبوت الدين في رقبته الدين والجناية

في رقبة العبد دين وجناية

صاحب الدين ويجوز بيعه بغير اذن صاحب الجناية وينتقل الي ذمة
المولي هو لو كان الدين العبد او الامة موجلا فباعهما المولي قبل محل
الاجل بغير اذن صاحب الدين فالبيع جايز وليس لصاحب الدين الموجل
ابطال بيع المولي فاذا حل الاجل كان له ان يتبع المولي دون العبد ويا
خذ من المولي قيمته الا ان يكون دينه اقل من قيمته فياخذ منه قدر
دينه وان لم يكن في قيمته وفا بدينه فيتبع ببقية دينه العبد بعد
العتاق وان كان الدين حالا غير موجل او كان موجلا فحل الاجل ثم باعهما
المولي بغير اذن صاحب الدين فلا يجوز البيع ويتوقف الي اجازة صاحب
الدين الا اذا سقط الدين جاز البيع لبطلان حق صاحب الدين وسقوط
وبسقوط دينه اما بالابرا او بالهبة واذا قضي المولي الدين من ماله
او من الثمن فان لم يسقط دينه كان له ان يبطل بيع المولي وليس
هذا كالتركة الميت وعلي الميت دين مستغرق فباعهما الوصي بغير اذن
الغرما فالبيع جايز وليس للغرما ابطال بيع الوصي والفرق بينهما
وذلك لان هاهنا كان لغرما العبد حق استسعا العبد في دينهم وبالبيع
ابطل المولي حقهم في الاستسعا فلذلك لهم ان يبطلوا البيع وهناك
في التركة ليس لهم استسعا العبد الذي هو في تركة الميت في دين
الميت لان في ذلك تاخير قضا دين الميت فلذلك لا ينقض القاضي بيع
الوصي لانه لو نقض احتاج الي اعادة البيع وليس للقاضي ان يشتغل
بما لا يفيد ولا ينقض بما يفيد وغرما العبد اذا ارادوا استسعا العبد
في دينهم لهم ذلك والقاضي يامر العبد ان يسعي في الدين ولو طلبوا
من القاضي بيع العبد وقضا دينهم من ثمنه فان القاضي لا يبيعه حتي يحضر
المولي فاذا حضر المولي يقول القاضي له اما ان يقضي دينه او يبيعه
في دينه فان كان للعبد مال كان للقاضي ان يبيعه في دينه ولا يحتاج
فيه الي حضرة المولي اذا كان العبد ماذونا له في التجارة ولا يبيع العبد
بغير حضرة المولي لان رقبة العبد في يد المولي ومكاتبه في يده اذا
كان ماذونا فلذلك افترقا الا تري ان يصرفه في مكاتبه جايز ولا
يجوز في رقبته نفسه فاذا امتنع المولي عن قضا دين عبده فلا يجبر علي
ذلك ولكن القاضي يبيعه ويعرض علي المولي اولا فان امتنع عن شراه
ايضا فيبيعه من غيره ويقضي دينه من ثمنه فان كان في الثمن فضل علي
الدين فيكون الفضل للمولي وان كان فيه نقصان عن الدين فيرجع
صاحب الدين ببقية الدين علي العبد بعد العتاق ولا يبيعه ثانيا بخلاف
نفقة المراة فكل ما اجتمع عليه نفقة امراته فانها تبيعه لانها تحدث
بعد البيع ولا كذلك الدين لانه موجود فاذا بيع فيه مرة فلا يباع ثانيا
ومثال النفقة ما هاهنا ان يثبت عليه الدين بعد البيع فيباع فيه كما بيع
في الدين الاول ولو باع المولي باذن الغرما او بغير اذنهم ثم اجازوا جميعا
بيعه جاز بيع المولي وتحول حقهم الي الثمن ويكون المولي كالوكيل في
بيعه لهم والثمن في يده امانة فاذا هلك في يد المولي هلك امانة ولا
ضمان علي المولي الا اذا استهلكه ضمن مثله لهم فان كان في الثمن فضل
يكون للمولي وان فضل دينهم يرجعون علي العبد بعد العتاق ولو باعه
المولي من غريمه ولا دين عليه سواه صح البيع وتحول دينه الي ثمنه ويسقط
عنه الثمن بدينه الا ان يكون فيه فضل علي الدين فيرد الفضل وان كان

عن عبده لم عليه دين موجل قبل اجله

وصي المولي دين عبده بعد ما باعه من غيره او من ماله ولم يسقط الدين دينه كان له ابطال البيع ... الوصي لقد له الا ...

في دينه

في دينه فضل فيرد العبد من ذلك لانه يثبت للمولي علي عبده دين ولو وهبه
المولي لغريمه وسلمه اليه سقط الدين للمعني الذي ذكرنا فاذا رجع المولي
في هبته عاد الدين علي حاله في قول ابي يوسف كما في البيع منه اذا رد المبيع
فسخا عاد دينه عليه كما كان كذلك ها هنا وفي قول محمد لا يعود الدين اذا رجع
الواهب في الهبة كما لا يعود النكاح في الجارية بالرجوع في الهبة اذا وهبت
لزوجها بالاجماع كذلك ها هنا ولا كذلك البيع لان الدين في البيع لا يسقط وفي
الهبة يسقط فلذلك افترقا واذا باع المولي عبده او امته بعد لحوق الدين
بغير اذن الغرما فلا يجوز البيع ولا يملكه المشتري قبل القبض لان البيع
فاسد حتي انه لو اعتقه قبل القبض لا ينفذ وللغرما ان يبيعوه وحضرة
المشتري ليس بشرط ولو باع وسلم الي المشتري ملكه المشتري لان
المقبوض بالبيع الفاسد مملوك عندنا فان حضر الغرما والبايع والمشتري
غايب والعبد في يده فلهم ان يضمنوا المولي قيمته فاذا ضمن القيمة لهم
نفذ بيعه كذلك ها هنا ويصير المولي كانه اشتراه بالقيمة التي ضمن حتي
ان المشتري لو رد العبد علي البايع بالعيب فسخا كان للمولي ان يرده
علي الغرما بذلك العيب ويسترد منه القيمة ثم يباع العبد ولو غاب البايع
والمشتري حاضر والعبد في يده فلا خصومة للغرما معه حتي يحضر البايع
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهم ان يبيعوا العبد في دينهم
ويكون المشتري خصما لهم وهذا اذا كان العبد قايما في يد المشتري
فاما اذا كان هالكا فللغرما ان يضمنوا قيمة العبد ايهما شاوا فان ضمنوا
البايع نفذ بيعه وتحول حقهم الي الثمن وان ضمنوا المشتري القيمة
بطل ويرجع علي البايع بالثمن ان كان نقده ويسقط عنه الثمن ان لم
يكن نقده ولو كان عليه دينارا ان احدهما موجل والاخر حال فباعه
المولي بغير اذن صاحب الحال لم يجز البيع ولصاحب الحال ان يبطل البيع
ولو باعه باذن صاحب الحال او بغير اذنه ولكنه اجاز البيع جاز وله نصف
الثمن لان عليه دينين فيصيبه النصف فاذا حل الدين الموجل كان للقاضي
ان يضمن المولي نصف قيمة العبد وليس له ان يبطل البيع وان كان القا
هو الذي باع بنفسه لصاحب الدين الحال يدفع اليه نصف وليس له ان
يبطل البيع وان كان القاضي هو الذي باع بنفسه الحال الثمن وللموجل يضع
نصف الثمن في يد امين حتي يحل الدين ثم يدفع اليه ولا ضمان علي المولي
وكذلك لو حفر العبد بيرا في قارعة الطريق فباعه المولي قبل ان يسقط
فيها شي فعطبت يرجع صاحب الشي علي المولي فياخذ قيمته وليس له
ابطال البيع لانه باعه قبل ثبوت الدين فنفذ بيعه ولو ثبت عليه دين
قبل سقوط الدابة في البير فباعه المولي باذن صاحب الدين او باعه
القاضي له فانه يصرف جميع الثمن الي قضا دينه ولا يعود الثمن بشي ثم
اذا سقطت الدابة في البير بعد ذلك فعطبت كان لصاحب الدابة
ان يشارك صاحب الدين في الثمن الذي قبضه من دينه ان كان القاضي
هو الذي باعه وان كان المولي هو الذي باعه ياخذ صاحب الدابة
من المولي حصته من القيمة ويرجع علي صاحب الدين لحصة صاحب
الدابة من الثمن ولو كان الذي ثبت عن الدين مدبرا او ام ولد او مكاتبا
فهو لا يباعون في الدين لانه لا يجوز بيعهم ولكنهم يسعون في
الدين بالغا ما بلغ ولا يجب علي مولاهم بشي بخلاف الجناية في باب اذهم

حكم مواخذ الصبي المحجور المجنون دافعا لهما

واما الصبي

واما الصبي الحجر والمجنون الحجر يواخذان بافعالهما يعني اذا استهلكا
مال انسان يجب عليهما ضمانه فان كان لهما مال يقضي ضمان المستهلك
من مالهما فان لم يكن لهما مال ينتظر حتى يكون لهما مال ولا يواخذ
ابويهما بذلك ولا امهما ولا غيرهما من الاقربا هذا اذا ظهر فعلهما
بالبينة بحضرت وليهما فاما اذا اقرا بذلك فلا يصح اقرارهما ولا يواخذ
ان به للحال ولا في المال لانهما محجوران عليهما ولو كانا ماذونين
لهما في التجارة واذن لهما وليهما وهما يعقلان البيع والشرا
فحينئذ يواخذان باقوالهما كما يواخذان بافعالهما كما يواخذان
باقوالهما قال ـــــ والبيع بالبراية من العيب جايز في الحيوان
وفيما سوى الحيوان ويدخل في ذلك ما علمه البايع وما لم يعلمه وما
وقفه عليه المشتري وما لم يقف عليه قال اعلم بان البيع بشرط البراة
من العيوب كلها جايز عندنا وعند زفر لا يجوز لانه بيع بشرط منفعة
البايع فلا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط
الا ان علماينا الثلاثة اجازوا البيع بهذا الشرط لان هذا الشرط يلايم
العقد ويوافقه لان البيع يقتضي الاتمام وسمي البعض والفسخ
وهذا الشرط يوجب الاتمام وينفي وروده الفسخ عليه والدليل ذلك ما روي
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه اجاز البيع بشرط البراة من
العيوب فاذا باع شيا بشرط البراة من كل عيب جاز البيع ويدخل
تحت البراة كل عيب موجود به وقت البيع وكل عيب يحدث به وقت
التسليم عند ابي يوسف وعند محمد يدخل تحت البراة من كل عيب
موجود به وقت البيع ولا يدخل فيها كل عيب يحدث فيه الى وقت
التسليم وليس له ان يرده وقت العيب موجود به وقت البيع
بالاجماع ولم يذكر قول ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف في ذلك
ان لفظة البراة عامة فلعموم اللفظ في البراة يتناول الموجود
والحادث جميعا لان الحادث بعد البيع قبل التسليم له حكم الموجود
وقت البيع الا ترى انه يثبت للمشتري حق الرد بهما جميعا اذا
عدمت البراة عنها وقصد البايع بهذا الشرط ابطال حق المشتري
في الرد بالعيب من جميع الوجوه فكذلك يدخل تحت البراة الموجود
والحادث جميعا لعموم لفظة البراة الا ترى ان من وكل رجلا بقبض
جميع ديونه على الناس كان له ان يقبض منهم الموجود وقت الوكالة
والحادث بعده الى ان يعزله وكذلك لو وكله بجميع غلاته او بالخصومة
بكل حق له قبل الناس يتناول الموجود والحادث جميعا فكذلك ههنا
ومحمد يقول يدخل تحت البراة الموجود ولا يدخل الحادث لانه لو شرط
البراة عن الحادث نصا يفسد البيع ولا يبرا فاذا كان لا يبرا عنه بنص
شرط واجمعوا انه لو باع بشرط البراية عن كل عيب به فانه يبرا من
العيب الموجود وقت البيع ولا يبرا من الحادث في قولهم جميعا ولو
لم يقل به فيكون على الاختلاف في قول ابي يوسف يبرا عن الكل
وعند محمد يبرا عن الموجود وقت البيع ولا يبرا من الحادث ولو اختلف
البايع والمشتري فقال البايع هذا العيب كان موجودا به وقت البيع
فدخل تحت البراة وقال المشتري هذا العيب حادث بعد البيع
قبل القبض على ان رده به فهذا لا يتصور على مذهب ابي يوسف
لانه لا يدري الرد بالعيب لا بالموجود ولا بالحادث ويتصور على مذهب

محمد لانه لا يدري

وكل بقبض جميع ديونه هل يدخل الموجود والحادث

محمد لانه لا يدري بالموجود ويدري الرد بالحادث فعلى قول محمد اذا اتفقا انه كان
موجودا به وقت البيع فلا يرده به وان اتفقا انه كان حادثا بعد البيع قبل
التسليم كان له ان يرده به وان اختلفا في ذلك فالقول قول البايع
انه كان موجودا به وقت البيع ولا يصدق المشتري انه ان كان حادثا
بعد البيع قبل التسليم لان بطلان حق المشتري في الرد بالعيب ظاهر
بالشرط وثبوت حق الرد له باطن ومن ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا
فلا يصدق الا بالبينة فصار مثل لو كتب لرجل كتاب البراية
عن كل حق له عليه ثم ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه هذه
الالف التي تدعي دخلت في البراية الا انها كانت موجودة وقت
البراة وقال المدعي بل حدثت بعد البراية ولم تدخل في البراية
فالقول قول المدعى عليه لان بطلان حق المدعي صار ظاهرا بوجود
الابرا منه وثبوته باطن فيصير مدعيا باطنا ليزيل به ظاهرا فلا يصدق
كذلك ههنا وكذلك لو لم تكن البراة مشروطا في اصل البيع ولكن
المشتري ابرا بايعه بعد الشرا عن كل عيب فان الابرا صحيح بالاجماع
ولا يفسد هذا الابرا البيع في قولهم جميعا وفي قول ابي يوسف
يبرا البايع عن كل عيب موجود به وقت الابرا وعن كل عيب موجود به
وقت الابرا ولا يبرا عن كل عيب حادث به بعد الابرا قبل التسليم
الى المشتري وعند محمد يبرا البايع عن كل عيب موجود به وقت الابرا
ولا يبرا عن كل عيب حادث به بعد الابرا قبل التسليم الى المشتري
ولو كان المشتري ابرا البايع عن كل عيب به دخل تحت الابرا الموجود
دون الحادث في قولهم جميعا واذا اشترى من رجل عبدا بالف
درهم من غير شرط البراية من العيوب وتقابضا ثم قال
المشتري لرجل اشتره مني هذا العبد فانه لا عيب فيه ولم يتفق
بينهما بيع ثم وجد المشتري به عيبا فاراد ان يرده على البايع
فاحتج البايع بقوله انه لا عيب به فانه لا يبطل حق المشتري في الرد
بالعيب بذلك لانه كذب في لفظه ظاهرا لان الحيوان لا يسلم من
العيب ولو كان قال اشتره مني فانه لا يفرح به او سمى شيا
من العيب فلم يتفق بينهما بيع حتى وجد به ذلك العيب فاراد
ان يرده فليس له ذلك الا ان يكون ذلك العيب مما لا يحدث
مثله في تلك المدة فكان له ان يرده به ولا يبطل حقه بذلك لانه
ظاهر كذبه فيه واذا اراد البايع ان يبطل حق المشتري في
الرد بالعيب ياخذ من المشتري الاقرار ان المبيع خرج من ملكه
ثم عاد اليه بملك جديد ويشهد عليه بذلك فلا يصح خصومته
في ذلك ابدا وكذلك لو جعل على المشتري المملوك حرا ان خاصمه
في العيب فلا يمكنه الخصومة فيه لانه يكون حرا او يكون ذلك منه
رضا بالعيب ولو اشترى شيا من انسان بشرط البراة من العيوب
وتقابضا فباعه المشتري من رجل وسلمه اليه ثم وجد المشتري
الثاني به عيبا فاراد ان يرده على المشتري الاول فانكر المشتري
الاول ان يكون عنده هذا العيب فالقول قوله لان شرط البراة
من العيوب لا يوجب تحقيق العيب ولا يكون اعترافا من المشتري
انه معيب وكذلك لو اشتراه وجد من شهود البراة ثم وجد

به عيبا

ادعى عليه بعد البراه مالا وقال المدعى عليه دخل في البراه وقال [illegible] انه حادث بعدها

شراه مطلقا وقال لمن يريد شراه منه انه لا عيب فيه ولم يبع ثم اطلع على عيب هل له رد

جعل على المشتري المملوك حرا ان خاصمه في العيب

شرط البراه من العيب لا يوجب تحققه ولا الاعتراف به

وجد به عيبا كان له ان يرده بالعيب فلا تكون شهادته على البراءة اعترافا
منه انه غير معيب الا ترى انه من باع من رجل عبدين على انه بريء من
عيب احدهما بعينه وقبضهما المشتري ثم وجد بالعبد الذي فيه البراءة
عيبا او وجد العيب بهما جميعا فاراد ان يرد كان له ان يرد الذي
ليس فيه البراءة وليس له ان يرد الذي فيه البراءة ويقوم كل واحد
منهما غير معيب ثم يرد الذي ليس فيه البراءة بحصته من الثمن
فعلم ان البراءة فوجد بهما جميعا عيبا يقوم الذي يريد رده غير
معيب ويقوم الاخر معيبا لانه دخل الاخر في البيع معيبا ولو وجد باحد
هما عيبا فليس له ان يرده لان الشرط انصرف اليه قال ومن اشترى
شيئا بثمن معلوم حال او الى اجل فقبض ما اشترى ولم يدفع الثمن
فلا يجوز له ان يبيعه من بايعه باقل من الثمن الذي اشتراه به منه
وكذلك لو نقد بعض الثمن وبقي عليه من الثمن شيء ولو قل صار كانه
لم ينقد شيئا من الثمن فلا يجوز بيعه من بايعه باقل من الثمن ولو
نقد جميع الثمن ثم باعه من البايع باقل منه جاز ولو اشتراه البايع
بمثل الثمن او اكثر منه قبل نقد الثمن جاز وكذلك لو اشتراه بخلاف
جنس ذلك الثمن وهو اقل من الثمن قبل نقد الثمن جاز ايضا الا في
فصل واحد وهو ان يكون الثمن دراهم فاشتراه بدنانير قيمتها
اقل من الثمن قبل النقد او كان الثمن دنانير فاشتراه بدراهم اقل
من قيمة الدنانير قبل النقد القياس ان يجوز وهو قول زفر
كما لو اشتراه بكيلي او وزني او بغيرهما من العروض قيمته اقل
من الثمن قبل النقد يجوز بالاجماع كذلك ههنا وفي الاستحسان
عند علمائنا الثلاثة لا يجوز لان الدراهم والدنانير كجنس واحد لانهما
ثمن الاشيا واختلف بهما يقوم قيم الاشيا وارش الجنايات فصار
كشيء واحد وكذلك لو تعيب عند المشتري هذا المبيع ثم بايعه باقل
من ثمنه قبل النقد يجوز لانه لما ذهب بعض المبيع عند المشتري فجاز ان
يحلو بعض الثمن عند البايع وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجوز
في الاحوال كلها كما يجوز بيعه من غير بايعه والحجة لعلمائنا خبر عايشة
رضي الله عنها في زيد بن ارقم ولانه يودي الى الربا او الى
ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم
يضمن لانه لو باعه بماية درهم ثم اشتراه منه بثمانين درهما يبقى
له عشرون درهما بغير ضمان والاصل فيه عندنا ان كل من باع
شيئا او بيع له لا يجوز شراه له باقل من الثمن قبل النقد وبيانه ان من
باع مال غيره بامره ولم ينقد جميع ثمنه حتى اشتراه هذا الوكيل
الذي باعه باقل من ثمنه او اشتراه الموكل باقل من ثمنه لا يجوز
لان الوكيل باع والموكل بيع له وكذلك لو اشتراه مملوك احدهما باقل
من الثمن قبل النقد لا يجوز بالاجماع عندنا ولو اشتراه من لا يجوز شهادة
احدهما له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لا يجوز ايضا
في قول ابي حنيفة كما لو اشترى بنفسه وعندهما جايز ولو مات
المشتري قبل نقد الثمن فاشتراه البايع من ورثة المشتري باقل
من الثمن قبل النقد لا يجوز لان ورثته يقومون مقامه الا ترى

انهم يقومون مقامه في رد المبيع بالعيب وفي الرجوع بالثمن عند ورود
الاستحقاق في بعض الوكلا اذا كان المبيع جارية فاستولدها ثم مات
المورث ثم استحق منه الجارية والعقد وقيمة الولد اذا كان
المبيع جارية فاستولدها واخذ المستحق منه الجارية والعقد وقيمة
الولد فثبت ان الورثة يقومون مقام مورثهم فكما لا يجوز
الشرا من مورثهم فكذلك من الورثة ولو اوصى به لرجل وصار
للموصى له بعد موته او في حياته اخرجه من ملكه او باعه المشتري
من اخر او وهبه له او تصدق به عليه او ملكه بسبب من الاسباب
ثم اشتراه البايع من المالك الثاني باقل من ثمنه قبل النقد يجوز
لان الثاني لا يقوم مقام المشتري بخلاف الميراث ولو عاد المبيع
الى المشتري ثم اشتراه منه البايع باقل من الثمن قبل النقد فانه
ينظر ان عاد اليه بملك جديد يجوز الشرا فصار كانه غيره لان
العين الواحد يختلف حكمه باختلاف سبب الملك دليله خبر بريرة
وان عاد الى المشتري فسخا فلا يجوز شرا البايع الاول فصار
كانه لم يخرج من ملك المشتري الا اذا انتقص المبيع عنده او عند
الثاني يجوز شراه بعد النقصان باقل مما باع قبل النقد ولو مات
البايع قبل ان ينقد جميع الثمن فاشترى منه وارث البايع من
المشتري باقل من الثمن قبل النقد فانه ينظر ان كان وارثه ممن يجوز
شهادة البايع له فانه يجوز بالاجماع شراؤه وان كان ممن لا يجوز
شهادة البايع له لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وكونه وارثا من
البايع لا يبطل شراه بخلاف المشتري في ظاهر الرواية وروي عن
ابي يوسف انه جعل وارث البايع كالبايع كما جعل وارث المشتري
كالمشتري وفي ظاهر الرواية فرق بينهما لان وارث المشتري لما ورث
المبيع منه قام فيه مقام المشتري فكما لا يجوز الشرا من المشتري
فكذلك لا يجوز من وارثه واما وارث البايع اذا اشترى فيكون
من جهة الثمن والثمن يثبت في ذمته لم يرده من البايع حتى يقوم
مقامه فيه فلذلك افترقا والاصل ان كل من لا يجوز شراه بنفسه ممن
ذكرنا فلا يجوز له ان يوكل بالشرا فيه لان حقوق العقد في الشرا
تنصرف الى العاقد ويكون العاقد في حقوق عقده كالمالك ولو ان البايع
وكل اجنبيا بالشرا باقل مما باع قبل النقد فاشتراه الوكيل فقد اختلفوا
في هذه المسالة على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة يصح التوكيل ويكون
الوكيل مشتريا شرا جايزا للموكل ولكن لا يطيب له فضل الثمن ويتصدق
وعند ابي يوسف التوكيل فاسد فيكون الوكيل مشتريا لنفسه شرا
صحيحا وعند محمد التوكيل صحيح والشرا فاسد فيكون الوكيل مشتريا
بالموكل شرا فاسدا حتى انه يقبض الوكيل بملكه الموكل دون الوكيل ويجوز
تصرف الموكل فيه دون الوكيل واذا ملك المبيع في يد الوكيل يجب عليه
قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة ويرجع الوكيل بها
على الموكل وان كان في الثمن فضل على القيمة التي غرمها الموكل يطيب
له فضل الثمن على قول محمد لان رد القيمة كرد العين بخلاف ما قاله
ابو حنيفة انه يتصدق بفضل الثمن وابو حنيفة من علي اصله انه يجوز
له ان يوكل من هو من اهل ذلك العقد وان لم يكن الموكل من اهله
الا ان من مذهبه ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او شرايها يجوز
ويتصدق بثمن الخمر المبيع ولا يطيب له تحلل الخمر المشتراة وكذلك
المحرم لو وكل حلالا بان يشتري له صيدا في الحل من الحلال جاز

وكيل الشرا باقل مما باع قبل النقد فيه

لانه من اصله

اجاز التوكيل علي مذهب ابي حنيفة ويكون الشرا من الوكيل من اهل ذلك العقد وهذا معني قول علمايانا انه وكله بالعقد الصحيح والتوكيل بالعقد الصحيح صحيح وابو يوسف مر علي اصله لان من اصله ان كل من ليس من اهل ذلك العقد ليس من اهل التوكيل بذلك العقد الا تري ان علي هذا ان المسلم لو وكل ذميا بشرا الخمر من ذمي فالتوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك قول محمد ولو ان محرما وكل حلالا لشرا صيد في الحل وكل حلالا بشرا صيد من الحلال فان التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتريا لنفسه في قول ابي يوسف وكذلك ها هنا ومحمد فرق بينهما وقال ها هنا التوكيل جايز والشرا فاسد لان الموكل ها هنا لو اشتري باقل من الثمن الذي باع قبل النقد ملكه المشتري فاسدا فكذلك لو اشتراه له وكيله الا تري ان مسلما لو وكل مسلما بان يشتري له عبد فلان بالخمر والخنزير ففعل الوكيل فقبض الوكيل يملك الموكل دون الوكيل كذلك ها هنا لانه وكله بالشرا الفاسد واما في شرا الخمر وشرا الصيد المسلم بنفسه لو اشتري الخمر لا يملك فكذلك لا يملك التوكيل والمحرم لو اشتري صيدا لا يملك وكذلك لا يصح التوكيل ولو اشتري البايع قبل النقد المبيع مع غيره فان الثمن يقسم بينهما علي قيمتيهما لحصة المبيع من الثمن اذا كان مثل الثمن الاول او اكثر منه صح شراه فيهما جميعا وان كان حصته من الثمن اقل من الثمن الاول لم يصح شراوه والمبيع وصح شراه في الاخر بحصته من الثمن وفساد الشرا في المبيع لا يفسد الشرا في الاخر لان هذا ليس بفساد قوي لانه مختلف فيه فصار كما لو اشتري عبدين فاذا احدهما مدبر او استحق احدهما فلا يبطل الشرا في الاخر كذلك ها هنا ولو اشتري جنسين مما يجري فيهما الربا فان امكن صرف الجنس الي الجنس من غير ان يتمكن فيه الربا صرف الجنس الي الجنس ويجوز البيع بالاجماع وان لم يكن لما انه يودي الي الربا فيصرف الجنس الي خلاف الجنس فيجوز البيع عندنا وعند الشافعي لا يجوز لان من مذهبه انه لا يصرف الجنس الي خلاف الجنس وعندنا يصرف الجنس الي خلافه ويجوز البيع لان للجواز جهة متعينة وهو بهذا كما اذا اشتري قفيزي حنطة وقفيزي شعير بقفيزي حنطة وقفيز شعيرا واشتري درهمين ودينارين بدرهم ودينار لا يلزمنا هذه المسيلة وهو ان البايع ها هنا قبل نقد الثمن اشتراه مع غيره باكثر من الثمن ولكن حصته اقل من الثمن لا يجوز الشرا في المبيع لانه ليس للجواز جهة متعينة لانا لو جعلنا حصته اكثر من ثمنه درهما يجوز البيع فيه ولو جعلنا حصته اكثر من ثمنه درهما يجوز البيع فيه ولو جعلنا حصته اكثر من ثمنه درهمين يجوز ايضا فلذلك قسمنا الثمن بينهما علي قيمتهما ولو باع رجل عبدا من رجل بالف درهم حالة وسلم العبد ولم ينقد جميع الثمن حتي اشتراه بالف درهم الي اجل لا يصح شراه لان الالف الموجلة اقل من الالف الحالة وكذلك لو باع عبدا بالف درهم الي شهر وسلمه اليه ثم اشتراه بالف الي شهرين لا يجوز لان الالف الموجلة الي شهرين اقل من الالف الموجلة الي شهر ولو ان رجلا اسلم الي رجل ماية درهم الي شهر وقبضه وحل اجل السلم فان اراد ان يقبض ذلك الكر من السلم فليس له ذلك لانه لو جاز قضاوه يكون رب السلم مشتريا باقل مما باعه قبل نقد الثمن فلا يجوز الا اذا انتقص الكر عنده ثم قضاه من السلم جاز وكذلك لو قضاه بعد ما انتقد المايتين يجوز فاما اذا قضاه قبل النقد من السلم وقبل النقصان فاذا وجد وغلبه ان يرده علي المسلم اليه لان قبضه بعقد فاسد وان استهلكه

رب السلم قبل الرد يجب عليه مثله ولو جعل المثل قصاصا بما عليه من السلم لم يجز لان قبضه كان فاسدا الا اذا قبضه ثم قضاه من السلم الذي عليه جاز لان ذلك مثل المشتري لا جنبه فلم يقع عليه الشرا بما بين ذرهم فلذلك جاز القضا به ولو ان رجلا باع عبده مع رجل اخر من رجل ثم قبل ان ينقد الثمن اشتراه المالك باقل من الثمن لم يجز في شي من العبد لان النصف با ونصفه تبع له ولو ان البايع الاخر معه اشتراه باقل من الثمن جاز شراه في النصف ولم يجز في النصف لانه باع النصف ولو باع الاخر جميع العبد بامر صاحبه لا يجوز شرا واحد منهما في جميع العبد لان احدهما بايع والاخر بيع له ولو باعه المالك كله وشرط الخيار فيه لرجل فاجاز البيع المشروط له الخيار ثم اشتري المجيز باقل من الثمن قبل النقد يجوز لانه لم يبع ولا بيع له وليس هذا كالشفعة فلو كان المجيز شفيعا للدار المبيعة بطلت شفعته بالاجارة كما لو باعها ولو كان العبد بين رجلين نصفين باعه من رجل بالف درهم فلم ينقد الثمن حتي اشتراه احدهما بخمس ماية درهم لا يجوز شراوه في نصيبه الذي باع ويجوز في النصف الذي باع شريكه وفساد البيع في النصف الاخر لا يوجب فساد البيع في النصف الاخر لان الفساد ليس بقوي ولو اشتري احدهما نصف العبد باقل من خمسماية درهم فانه ينظر ان اشتري منه النصف الذي باع لا يجوز شراه في شي منه والنصف الذي باع شريكه يجوز شراوه في جميع النصف لانه لم يبع ولا بيع له ولو اشتري منه النصف منهما صح شراوه في نصف هذا النصف ولا يصح في نصفه لانه لما اسلم يكون مشتريا له من النصفين جميعا وهذا اذا قالا بعناك هذا العبد بالف درهم او قال كل واحد منهما بعت نصيبي منك بخمسماية درهم او قالا جميعا بعناك هذا العبد كل نصف بخمسماية درهم يكون كل واحد منهما بايعا لنصيبه منه بخمسماية درهم واما اذا قالا بعناك هذا العبد نصيب كل واحد منهما بخمس ماية درهم او قالا بعناك نصيب هذا بخمسماية درهم ونصف هذا بخمسماية درهم ثم اشتري احدهما قبل النقد جميع العبد بخمسماية يجوز الشرا في ربعه بربع الثمن ولا يجوز في ثلاثة ارباعه لان كل واحد منهما صار بايعا لنصيبه هو مع صاحبه فلا يجوز شراوه في النصف لانه باع وفي النصف الباقي لا يجوز ايضا لانه بيع له وفي نصف النصف يجوز شراوه لان صاحبه باعه من نصيب نفسه ولو اشتري احدهما نصف باقل من خمسماية صح شراوه في ربعه وهو ثمن العبد وكذلك لو اشتراه بخمسماية درهم يصح شرا كل واحد في ثمن العبد وفي المسيلة الاولي اذا اشتري بخمسماية درهم فان قال كل واحد منهما اشتري منك النصف التي بعته لم يجز شرا كل واحد منهما في شي من العبد ولو قال كل واحد منهما اشتري منك النصف الذي باعه صاحبي صح الشرا لكل واحد منهما في جميع النصف الا انه يصح الشرا لكل واحد منهما في نصف النصف لان كل واحد منهما صار مشتريا نصف العبد منهما فيصرف شرا واحد منهما النصف الي النصف جميعا ثم الجناية علي نوعين جناية في التولية وجناية في المرابحة وبيان ذلك ان من اشتري

ثوبا بتسعة دراهم وتقابضا ثم قال المشتري لاخر اشتريت
منك هذا الثوب بعشرة دراهم فابيعه منك مرابحة بربح درهم فباعه
منه باحد عشر درهما فهذه خيانة التولية وقد اختلفوا في هاتين
المسئلتين على ثلاثة اقاويل قال ابو يوسف في المسئلتين جميعا اذا
ظهرت الخيانة ليس للمشتري خيار فسخ البيع لاجل الخيانة ولكنه يرجع
في التولية بالخيار وهو درهم في المرابحة بالخيانة وهو درهم وحصة
الخيانة من الربح وهو جزء من احد عشر جزءا من الدرهم الذي هو
الربح سواء كان المبيع قايما في يد المشتري او هالكا محلا للفسخ وليس
محلا للفسخ وقال محمد في المسئلتين جميعا قولا واحدا اذا ظهرت الخيانة
فيهما جميعا كان المشتري بالخيار للفسخ اذا كان المبيع قايما محلا للفسخ
ان شا امسكه بجميع الثمن وان شا رده واسترد الثمن وان لم يكن
المبيع قايما وليس محلا للفسخ لزمه بجميع الثمن ولا يرجع على البايع لاجل
الخيانة بشي من الثمن وابو حنيفة فرق بين المسئلتين وقال في المرابحة
كما قال محمد وفي التولية كما قال ابو يوسف ووجه الفرق بينهما
ان العقد في المرابحة يتعلق بما سمي فيه من الثمن لا بضمانه في العقد
الاول الا ترى انه لو قال المشتري الثاني اسعر مرابحة عليه عليه
ولم يبين الثمن لا يجوز البيع ما لم يبين الربح عليه وفي التولية يتعلق
العقد بضمانه في العقد الاول الا ترى انه لو قال للمشتري الثاني
بعتك تولية بما اشتريت والثاني يعلم ضمان الاول فيه يصلح البيع وتبين
ان العقد في التولية يتعلق بضمانه في العقد الاول وما سمي زيادة عليه
لم يتعلق به العقد وانما اخذه بكذبه فعليه الرد وفي المرابحة يتعلق
العقد بما سمي في العقد الثاني غير انه سمي درهما راس المال وسلمه
ان سميه ربحا فيكون حابه في صفة الثمن فيثبت له خيار فسخ البيع لاجله
وقال ابو يوسف بيع المرابحة وبيع التولية كلاهما بيع ضمانات وانما
يتعلق العقد فيهما بضمان العقد الاول والخيانة مما لا يتعلق به العقد
وانما اخذه بكذبه فعليه الرد وقال محمد البيع الثاني غير البيع الاول
ويتعلق العقد في كل واحد منهما بما سمي فيه من الثمن لان صحة البيع
يتعلق بالثمن المنطوق فيه الا انه سمي راس المال وسلمه ان يسمي ربحا
فيكون خيانة في صفة الثمن والخيانة في صفة الثمن للمشتري خيار
الفسخ قال الشيخ اعلم بان نوع هذه المسئلة على ثلاثة اوجه من وجه
خيار الفسخ بالاجماع ومن وجه يرجع على البايع وليس له خيار فسخ
البيع بالاجماع ومن وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي للمشتري خيار
فسخ البيع لا غير بالاجماع فهو ان تكون الخيانة في صفة الثمن نحو ان
يشتري الرجل عبدا بالف درهم الى اجل ثم باعه من رجل مرابحة
على الف درهم بربح معلوم ولم يبين للمشتري الثاني انه اشتراه بثمن
موجل او باعه من رجل تولية بالف درهم ولم يبين انه اشتراه بثمن
موجل ثم علمه المشتري فهذه جناية في صفة الثمن فللمشتري
خيار فسخ البيع ما دام المبيع قايما محلا للفسخ واذا لم يكن قايما وليس
محلا للفسخ بطل خياره ولزمه الثمن حالا وروي عن محمد انه قال يرد
قيمة المبيع ويسترد الثمن وكذلك من كان له على رجل الف درهم دين فصالحه
منه من الالف الدين على عبد بعينه ثم باعه مرابحة عليه بربح معلوم او تو

في المرابحة ولو قال المشتري اشتريت هذا الثوب بعشرة دراهم فبعه ... درهم

او تولية عليه ولم يبين انه انما اخذه صلحا بالدين ثم علم المشتري
بذلك فتكون مجنيا به في صفة الثمن فله خيار الفسخ لا غير ومثله
لو كان اشترى العبد بالدين الذي عليه والمسئلة بحالها فلا يكون
جنايه وليس للمشتري خيار الفسخ لان الشرا يوجب ضمانا في
ذمة المشتري غير الدين وبالدين يلتقيان قصاصا الا ترى انه بعد
الشرا لو تصادقا ان الدين لم يكن لا يبطل الشرا وعلى المشتري
الثمن مثل الدين والصلح لا يوجب ضمانا غير ما كان والمقبوض بعقد
الصلح كعين الدين والدين ناقص فاذا لم يبين ذلك صار جناية الا ترى
انه بعد الصلح لو تصادقا ان الدين لم يكن بطل الصلح وعليه وقع عليه
الصلح واما الوجه الذي يرجع المشتري على البايع وليس له خيار
فسخ البيع وهو ان من اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقبضه وباعه
من اخر مرابحة بربح درهم على عشرة دراهم او باعه تولية بعشرة
دراهم وتقابضا ثم ان البايع الاول حط عن المشتري الاول من
الثمن درهما يحط عن المشتري الثاني درهما مثل ما حط عن المشتري
الاول ان كان بيع الثاني تولية وان كان بيع الثاني مرابحة يحط
عن المشتري مع درهم حصته من الربح وهو جزء من احد عشر
جزءا من الدرهم الذي هو ربح في قولهم جميعا وليس له فسخ
البيع لان بيع المرابحة وبيع التولية كلاهما بيع ضمان فلما نقص
من ضمان الاول فلا بد من ان يحط من الثاني وليس له خيار فسخ
البيع لانه لم يوجد الخيانة واما الوجه الذي اختلفوا فيه على ثلاثة
اقوال فهو على ما ذكرنا قال اعلم بان البيع على ضربين بيع مساومة
وبيع ضمان وبيع الضمان على ثلاثة اوجه بيع مواضعة وبيع مرابحة
وبيع تولية والتولية على ضربين تولية الكل وتولية البعض
وتولية الكل تسمي تولية البعض يسمي شركة اما بيع المساومة
فهو اعتياض على الملك بغير ذكر ضمان فيه وبيع الضمان بيع مع ذكر
ضمانه فيه فاذا اخذ عليه ربحا يسمي مرابحة وان نقص عن ضمانه
يسمي مواضعة وان باعه بمثل ضمانه يسمي تولية وان باع نصفه



ضمانه بنصف ضمانه نحو ان يقول اشتريته بكذا وقد اشتريته لك فيه
بعني بعت منك نصفه بنصف ضمانه نحو ان يقول اشتريته بكذا وقد
ما اشتريت من الثمن رجل اشترى نصف عبد بالف درهم واشترى رجل
اخر نصفه الباقي بالف درهم ثم باعه من رجل بثلاثة الاف درهم او باعه
بخمسة الاف درهم مساومة من غير ذكر الضمان يقسم الثمن بينهما
نصفين لانهما باعاه مساومة وبيع المساومة اعتياض على الملك وملكهما
نصفان يقسم بدل ملكهما نصفين ايضا ومثله لو باعاه مرابحة بربح الف
درهم على ضمانهما وهو ثلاثة الاف فباعاه باربعة الاف فيقسم الثمن
بينهما اثلاثا على قدر الضمان والاصل ان المرابحة بيع امانة يجب صونه عن
الجناية وشبهها ما امكن ويقول بيع المرابحة استند باخ على حاصل الضمان
فان كان حاصل ضمانه في البيع معلوما يمكنه اذا الامانة عنه بالجنايات
له ان يبيعه مرابحة على ذلك وان كان حاصل ضمانه مجهولا لا يتوصل
لا يتوصل اليه بالحزر والظن لا يجوز ان يبيع مرابحة على ذلك لانه

لا يمكن اذا الا بانه عنه بالخبر اذا اشترى سلعة بثمن له من جنسه
كالوزني والكيلي والعددي المتقارب يجوز له ان يبيعه مرابحة
علي ذلك بربح معلوم لان حاصل ضمانه وهو الثمن معلوم يمكن اذا
الابانة عنه بالخبر ومن اشتري غلاما او جارية بالف درهم جيدة
وتقده الف درهم زيوفا او نبهرجة وتجوز بهما البايع ورضي بها
او دفع اليه مكان الالف دراهم جيدة شيا اخر من خلاف جنسه
مما يصلح ان يكون بدلا عن الالف الجيدة وان كانت قيمته اقل
منها فاراد ان يبيعه مرابحة علي الالف دراهم جيده تقدين
المال التي وقع عليها الشرا من غير ان يبين ما نقده كان له ذلك
وبمثله لو نقده بعض الالف وحط عنه الباقي فاراد المشتري
ان يبيعه مرابحة كان له ان يبيعه مرابحة علي ما نقد من الثمن
لان ما حط لا يصلح ان يجعل بدلا لجميع الثمن فيكون ضمانه فيه ما
نقد وبمثله لو ابراه البايع عن جميع الثمن لا يجعل حطا من الاصل
لانه لو جعل حطا من الاصل لبطل البيع لانه يبقى من غير ثمن وهبة
البعض يجعل حطا من الاصل لان البيع يستقيم الباقي بعد الحط
وكذلك حكم الشفعة اذا وهب للمشتري جميع الثمن كان للشفيع
ان ياخذ بجميع الثمن ولو وهب له بعض الثمن كان له ان ياخذ الباقي
اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اراد ان يبيعه مرابحة علي الثمن
من غير بيان فانه ينظر ان كان التعيب والنقصان بافة سماوية كان
له ان يبيعه مرابحة علي الثمن من غير بيان انه تعيب عنده وان
كان التعيب والنقصان بفعل المشتري فليس له ان يبيعه مرابحة
او تولية علي الثمن من غير بيان انه تعيب عنده وان باعه من غير
بيان يكون جناية وللمشتري خيار الفسخ اذا علم بذلك وكذلك
لو كان النقصان بفعل الاجنبي واخذ المشتري منه الارش فلا يجوز
له ان يبيعه مرابحة علي الثمن حتى يبين وان باع من غير بيان يكون
جناية ولو ان زاد المبيع عند المشتري زيادة متصلة متولدة منه
كالحسن والجمال والكبر والسمن وما اشبه ذلك كان له ان يبيعه
مرابحة علي الثمن ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه
كالصبغ والقصارة والخياطة وغيرها يجوز له ان يضم ضمانه في
الزيادة الي الثمن ويقول قام علي بكذا فيبيعه مرابحة علي الضمانين
جميعا ولا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كذبا وان كانت
الزيادة منفصلة متولدة منه وهي قايمة فاراد ان يبيع الاصل مرابحة
علي الثمن ويحبس الزيادة لنفسه فليس له ذلك ويكون خيانة حتى يبين
وان باع الزيادة مع مرابحة علي الثمن جاز وان هلكت الزيادة ثم باع
الاصل مرابحة علي الثمن من غير بيان جاز وصار كان الزيادة لم تكن وان
استهلكها المشتري فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة حتى يبين وكذلك
لو استهلكها الاجنبي واخذ منه المشتري ضمانه الا اذا انفق فيه نفقة
قدر ما استهلك من الزيادة جاز له ان يبيعه الاصل مرابحة علي الثمن
ويحبس الزيادة لنفسه واذا اشترى سلعة بثمن معلوم وانفق نفقة ثم
انفق عليها شيا هل يجوز له ان يضم ذلك الي الثمن ويبيعه مرابحة عليهما

اذا وهب له ولو اراد ان يبيعه مرابحة بعد الحط علي جميع الثمن لم يكن له ذلك

وغيره

عليهما جميعا والاصل في ذلك ان كل ما للتجارة عرف في جملة فانه يحمل عليه ويبيعه
مرابحة عليهما جميعا ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا
لانه كذب وما ليس للتجارة عرف في جملة فلا يحمله ولا يبيعه مرابحة
علي الثمن الذي اشتراه به خاصة ولو باعه مرابحة عليهما جميعا يكون جناية
والذي للتجار عرف في جملة كاجرة الصباغ والقتال والغسال وما اشبه
ذلك مما اشتد قايم في المبيع فانه يضم وكذلك ما انفق علي الرقيق
في طعامهم وكسوتهم وحملا تهم وما انفق علي نفسه في سفره فانه
لا يحمله علي السلعة واجرة السمسار يضم واجرة سايق الغنم وغيرهما
من البهايم يضم واما اجرة الداعي لا يضم وكذلك في الرقيق اجرة تعليم
الحساب والقران والاداب والفقه لا يضم ولو اشترى صبرة كيلي او وزني
او عددي متقارب بثمن معلوم فاراد ان يبيع بعضا منه مرابحة علي حصته
من الثمن جاز لان حصته من الثمن معلومة تعرف من غير حرز ولا ظن
ولو اشترى عددا متفاوتا بثمن واحد كالثياب والغنم والرقيق
ونحوها فاراد ان يبيع الكل مرابحة علي جميع الثمن جاز ولو اراد ان يبيع
واحدا منها مرابحة علي حصته من الثمن ليس له ذلك لانه لا يتوصل الي
معرفة حصته الا بالحزر والظن وكذلك لو اشترى ثوب كرباس بثمن
واحد فاراد ان يبيعه مرابحة علي الثمن له ذلك لانه مختلف الخلاف
الكيلي او الوزني او العددي المتقارب لانه لا يختلف ولو اشتري
ثوب كرباس بعشرة دراهم ثم باع نصفه شايعا مرابحة علي نصف
الثمن او ثلثه مرابحة علي ثلث الثمن يجوز وكذلك الحكم في جميع المتفاوت
ولو اشترى جماعة من عددي متفاوت وسمي لكل واحد ثمنا وتقابضا
واراد المشتري ان يبيع الكل مرابحة علي جميع الثمن له ذلك بالاجماع
ولو اراد ان يبيع واحدا منها مرابحة علي ثمنه جاز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ليس له ذلك حتى يبين انه اشتراه مع غيره
لانه من عادة التجار انهم يشترون جماعة عددي متفاوتة ويسمون
لكل واحدة منها ثمنا واحدا ويكون فيها الجيد والردي فيزيدون
في الردي لرغبتهم في الجيد فاذا لم يبين في بيع كل واحد منها انه
اشتراه مع غيره يكون خيانة الا ان ابا حنيفة وابا يوسف قالا ثمن
كل واحد منهما معلوم مسمي والزيادة في الثمن لا يمنعه عن البيع مرابحة
عليه الا ترى انه لو احب جارية فاشتراها باكثر من ثمنها واراد ان
يبيعها مرابحة علي ثمنها من غير بيان لا يكون خيانة وكذلك هذا لو
سلم الي رجل عشرة دراهم في ثوبين يهوديين وصفتهما واحدة
ثم قبضهما واراد ان يبيعهما جميعا مرابحة علي عشرة دراهم له ذلك
بالاجماع ولو اراد ان يبيع مرابحة احدهما علي خمسة دراهم ليس
له ذلك في قول ابي حنيفة لان المقبوض في السلم ما وقع عليه
العقد كما اذا اشتراهما عينا بعشرة دراهم فليس له ان يبيع احدهما
مرابحة علي خمسة دراهم بالاجماع وان كانت سواء كذلك ها هنا
وعندهما في السلم له ان يبيع احدهما مرابحة علي خمسة دراهم لان
حصته كل واحد منهما من راس المال معلوم ويتوصل اليه بلا حزر
ولا ظن الا ترى ان عند ابي حنيفة لا يحتاج الي بيان حصته من راس

المال

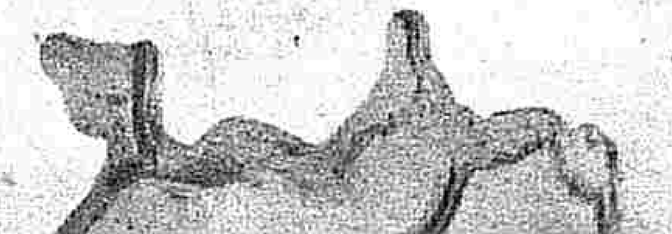

بيعا

راس المال بصحة السلم واذا اشتري ثوبا بعينه بعشرة
دراهم فاراد ان يبيعه مرابحة فعند ابي حنيفة كان له ان يبيعه
مرابحة علي خمسة دراهم وعندهما كان له ان يبيعه مرابحة علي
عشرة دراهم وان بين الامر علي وجهين جاز له ان يبيعه مرابحة
علي عشرة دراهم بالاجماع وانما قال ابو حنيفة ذلك لان بيع
المرابحة اسند باح علي حاصل الضمان مع ضم العقود الا تري انه
لو اشتري ثوبا بعشرة وقصرة بدرهم كان له ان يضم الضمان
ويبيعه مرابحة عليهما فثبت ان تبايع المرابحة علي ضم العقود
وهو استرباح علي حاصل الضمان وفي هذه المسيلة يضم ضمانه في
الثاني الي ضمانه في العقد الاول فصار العشرين درهما وصل اليه
فيما بينهما خمسة عشر درهما وبقي حاصل ضمانه خمسة دراهم فيبيعه
مرابحة علي ذلك ان لم يبين الامر علي وجهه ولو اشتراه اولا بعشرة
دراهم ثم باعه بعشرين درهما ثم اشتراه بعشرة دراهم فلا يجوز
له ان يبيعه مرابحة لانه لم يبق من ضمانه شي الا اذا بين الامر علي
وجهه وباعه مرابحة علي ضمانه الثاني ولو اشتراه اولا بعشرة
دراهم ثم باعه بعشرة دراهم ودينار او بعشرة وقفيز حنطة او
او بعشرة وثوب وجعل الربح شيا من خلاف جنسه ثم اشتراه بعشرة
فلا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة لانه يحتاج علي مذهبه ان يطرح الربح
في ضمان الثاني وذلك يعرف بالحزر والظن فيبقي حاصل ضمانه مجهولا
فكذلك لا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولو اشتراه اولا بعشرة دراهم ثم
باعه بدينار ثم اشتراه بعشرة دراهم فليس له ان يبيعه مرابحة
لان الدراهم والدنانير جنس واحد فلا يمنع ضم ضمانه في العقد الثاني
الي ضمانه في العقد الاول ووصل اليه دينار بينهما وقدر الدينار في
الضمانين يحتاج الي طرحه وذلك مجهول يتوصل اليه بالحزر والظن
فيبقي حاصل الضمان مجهولا فكذلك لا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولو اشتراه
اولا بعشرة دراهم ثم باعه بكر حنطة او بوزني او بعددي متفاوت
او متفاوت ثم اشتراه بعشرة دراهم كان له ان يبيعه مرابحة علي الضمان
الثاني بالاجماع لان الربح انما يظهر اذا كان من جنس واحد وها هنا
قد اختلف الجنس فلا يظهر الربح فلذلك يبيعه مرابحة علي الضمان الثاني
كما لو اشتراه بعشرة ثم وهبه له ثم اشتراه بعشرة كان له ان يبيعه
مرابحة علي الضمان الثاني وعندهما يبيعه مرابحة علي الضمان الثاني في
الفصول كلها ولو اشتري ثوبا بعشرة دراهم جيدة نقد بيت المال
وتقابضا ثم باعه بربح من نقد التجار في البلد لانه جعل الربح درهما
مطلقا فيقع علي نقد البلد وبمثله لو باع بربح عشرة دراهم احد عشرة
او بربح ده جازده او بربح عشرة اثنا عشر او بربح ده دوازده القياس
ان يكون الربح في المسيلة الاولي احد عشر درهما وفي المسيلة الثانية اثني
عشرة درهما لانه قال بربح عشرة احد عشر درهما فيحصل الربح احد عشر
درهما وفي الثانية جعل الربح اثنا عشر درهما وفي الاستحسان
يكون الربح درهما في المسيلة الاولي وفي الثانية يكون الربح درهمين
لانه يكون العرف بين الناس هكذي والاصل ان المعروف عرفا كالمشروط

لفظا ولكن هذا الدرهم الربح والدرهمان الربح يكون من نوع الثمن
وهو نقد بيت المال لا من نقد البلد بخلاف المسيلة الاولي واذا اشتري
ثوبا بعشرة دراهم فباعه مواضعة بوضيعة درهم او بوضيعة ده
يازده الاصل في ذلك انه يضم الوضيعة الي الثمن ثم يقسم الثمن عليهما
فيما حاذي الثمن يثبت وما حاذي الوضيعة يطرح فها هنا الوضيعة درهم
فضم الي الثمن فصار احد عشر فحصة الوضيعة من الثمن جزء من احد عشر
جزءا ويجب الباقي وهو عشرة اجزاء من احد عشر ولو باعه بوضيعة
خمسة دراهم الي راس المال وهو عشرة دراهم فيقسم الثمن عليهما
ويطرح حصة الوضيعة وهو ثلث الثمن ويثبت ثلثاه وهو ستة دراهم
وثلثا درهم ولو باعه بوضيعة عشرة دراهم ضمت الوضيعة الي راس
المال وكلاهما سوا فيقسم الثمن عليهما نصفين فيطرح حصة الوضيعة
وهو نصف الثمن ويثبت نصفه وهو خمسة دراهم وكذلك لو باعه بوضيعة
عشرين درهما قسم الثمن اثلاثا ويطرح ثلثاه ويبقي ثلثه وهو ثلاثة
دراهم وثلث درهم واذا اشتري سلعة بثمن ليس له مثل من جنسه
كالعروض والحيوان فليس له ان يبيعه مرابحة علي قيمته لان القيمة
يتوصل اليها بالحزر والظن فلا يكون حاصل ضمانه معلوما الا اذا باعها
ممن عنده ذلك العروض الذي اشتراها مرابحة عليه بربح معلوم جاز
لان الثمن يكون معلوما ولو باعها ممن عنده العرض بربح ده يازده او بربح
عشرة احد عشر فلا يجوز لان الربح ها هنا يقتضي ان يكون من جنس ذلك
العرض وذلك العرض لا مثل له من جنسه فلذلك لم يجز ولو باعها
مواضعة بدرهم او بوضيعة دينار فلا يجوز لانه يحتاج الي طرح قدر
درهم او قدر عشرة دراهم او قدر دينار من ذلك العرض الذي هو
ثمن ومقدار ذلك من ذلك العرض مجهول يتوصل اليه بالحزر والظن
فيكون بيعا بثمن مجهول فلا يجوز بخلاف بيع المرابحة لانه لو باع بذلك
العرض وزيادة ربح معلوم فجاز ولو باعها ممن عنده العرض مواضعة بوضيعة ده يازده او بوضيعة عشرة احد عشر جزء وصار
كانه باعها بعشرة من احد عشر جزءا من ذلك العرض وذلك معلوم بخلاف
بيع المرابحة لان زيادة الربح تقتضي ان يكون من جنس ذلك العرض
ولا مثل له من جنسه فيصير الثمن مجهولا واذا اشتري سلعة ممن
لا يجوز شهادته فاراد ان يبيعها مرابحة ليس له ذلك الا ان يبين
الامر علي وجهه حينئذ جاز له ان يبيعه مرابحة علي ضمانه ويجوز له
ان يبيعه مرابحة علي اقل الضمانين يعني ينظر الي ضمانه والي ضمان
بايعه فيبيعه مرابحة علي اقل الضمانين من غير بيان وهذا كله قول
ابي حنيفة وعندهما يجوز له ان يبيعه مرابحة علي ضمانه من غير بيان
كما اذا اشتراه من اجنبي الا اذا اشتري من مكاتبه او من مملوكه
لا يجوز له ان يبيعه مرابحة علي ضمانه ولو اشتري من مضاربه كان
له ان يبيعها مرابحة علي اقل الضمانين وحصة المضارب من الربح نحو ان
يدفع الي رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشتري المضارب
بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر درهما فاراد رب المال
ان يبيعه مرابحة من غير بيان فانه يبيعه مرابحة علي اقل الضمانين وهو
عشرة دراهم وحصة المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فيبيعه

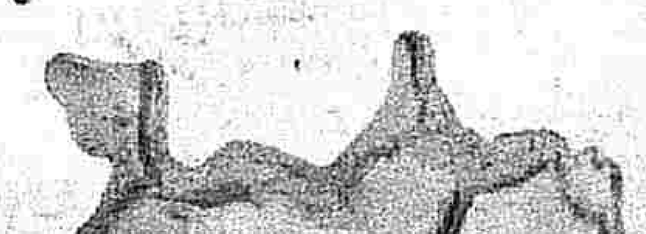
لظن





فيبيعه مرابحة على اثنا عشر درهما ونصف واذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم
ورقمه خمسة عشر درهما ثم قال الرجل ان رقمه خمسة عشر درهما
فابيعك مرابحة على رقمه بربح معلوم جاز ولا يكون ذلك خيانة لانه لم
يقل اشتريته بخمسة عشر درهما ولا قال قام على خمسة عشر درهما
ولكنه قال بعتك مرابحة على الرقم والرقم على ما قال وروي
عن ابي يوسف انه قال اذا كان المشتري يظن ان الرقم هو الثمن
ولا يعلم عادة التجار انهم يرقمون بالرقم من الثمن فيكون خيانة واذا اختلف
المتبايعان في الثمن فان اختلافهما لا يخلوا اما ان يكون في قدر الثمن او في
جنسه او في صفته والمبيع قايم او هالك فان كان المبيع قايما عند البايع
او عند المشتري فاختلفا في الثمن القياس ان يكون القول قول المشتري
مع يمينه على دعوى البايع ولا يتحالفان لانهما تصادقا مع اختلافهما على
ان المبيع خرج من ملك البايع ودخل في ملك المشتري وانما اختلفا في الثمن
والثمن دين في ذمته المشتري فالقول قول من كان عليه الدين لقوله
تعالى فليملل الذي عليه الحق وفي الاستحسان يتحالفان لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف البايع والمشتري في الثمن
والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقول البايع او يترادان فمعنى هذا الخبر
اثبات اليمين على البايع لانه جعل القول قول البايع واليمين ابدا تتبع
القول ووجوب اليمين على المشتري ظاهر وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا اختلف البايعان تحالفا وترادا والذي يبدا به في اليمين
هو البايع في قول ابي يوسف الاول وقيل هو قول ابي حنيفة وفي قوله
الاخر الذي يبدا في اليمين هو المشتري وهو قول محمد فايهما نكل   نظر
قضي عليه ما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا القياس ان لا يترادان ويترك المبيع
للمشتري بما يقول له من الثمن لان ما قاله البايع لم يظهر وفي الاستحسان
يترادان لقوله صلى الله عليه وسلم ا يترادان معناه ويترادان
كقوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا اي ولا كفورا واختلف المشايخ
في ان البيع ينفسخ بالتحالف او يفسخ الحاكم بعد التحالف قال بعضهم
ينفسخ بالتحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ الحاكم بعد التحالف وجه   المبيع ينفسخ بالتحالف او بفسخ الحاكم
قول من قال بانه ينفسخ الا بفسخ الحاكم لانهما تصادقا على صحة البايع
فلا ينفسخ الا بالتراضي او بفسخ الحاكم وفايدة اختلاف المشايخ وهو ان
احدهما اذا اراد الزام العقد على صاحبه بما ادعاه قول صاحبه بعد التحالف
قبل فسخ الحاكم هل له ام لا فعلى قول من قال ينفسخ العقد بمجرد التحالف
فليس له ذلك الا بالتجديد والاستيناف وعلى قول من قال لا ينفسخ العقد
بمجرد التحالف حتى يفسخ الحاكم له ذلك وليس للاخر حق الامتناع وايهما
اقام البينة على الانفراد قبلت بينته ويقضي بالعقد الذي قامت عليه
البينة وان اقاما جميعا البينة على دعواهما قبلت بينة البايع لانه يدعي
واما اذا كان المبيع هالكا فانه ينظران كان هلاكه قبل القبض انفسخ البيع
وسقط الثمن عن المشتري ولا فايدة في الاختلاف وان كان هلاكه بعد
القبض تاكد الثمن على المشتري فاذا اختلفا في الثمن بعد ذلك فان القول
قول المشتري مع يمينه على دعوى البايع ولا يتحالفان في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة فاذا اختلفا
في قيمته على قول محمد القول قول المشتري مع يمينه وايهما اقام البينة

على الانفراد قبلت بينته ويقضى بالعقد الذي قامت البينة عليه
في قولهم جميعا وان اقاما جميعا البينة فبينة البينة بينة البايع ويقضى
بالعقد ببينة البايع في قولهم جميعا واذا فالم يكن لهما بينة فعندهما
لا يتحالفان والقول قول المشتري مع اليمين وعند محمد يتحالفان
وايهما نكل عن اليمين قضي عليه ما ادعى صاحبه واذا حلفا جميعا
فسخ البيع بينهما وعلى المشتري رد قيمة المبيع وقت القبض وجه
قولهما القياس ان لا يجب التحالف اصلا للمعنى الذي ذكرنا وفي
الاستحسان انما وجب التحالف بالخبر وفي الخبر تشترط قيام السلعة
المبيعة قال والسلعة قايمة بعينها والاصل ان المعدول عن القياس
يراعى فيه بيانه وصفاته فاذا وجد مع جميع صفاته عمل عن القياس
والا يرد اليه وجه قول محمد وذلك لانهما ادعيا عقدين مختلفين
فهلاك السلعة لا يمنع التحالف كما اذا ادعيا القابض الهبة وصاحبه
يدعي البيع بعد الهلاك فانهما يتحالفان بالاجماع ويرد القيمة وكذلك
ها هنا او نقول بان القيمة تقوم مقام العين الا ترى ان المبيع لو
انقلب قيمة قبل القبض باستهلاك الاجنبي فاختار المشتري اخذ
القيمة ثم اختلفا في الثمن يتحالفان بالاجماع على القيمة كذلك ها هنا
ثم الهلاك على ضربين هلاك حقيقي وهلاك حكمي وكلاهما يمنع التحالف
عندهما وعند محمد لا يمنع اما الهلاك الحقيقي فظاهر كالموت والقتل
والاحراق ونحوها والهلاك الحكمي هو ان يخرج المبيع عن احتمال الفسخ
نحو ان يكون عبدا فعتقه او دبره او صارت الجارية ام ولد او خرج
المبيع من ملكه بوجه من الوجوه واذا زاد المبيع في يد المشتري
زيادة متصلة متولدة منه كالحسن والجمال والسمن ونحوها فانها
تمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانها تمنع الفسخ وفي
قول محمد يتحالفان ويترادان العين لان هذه الزيادة على مذهبه
لا يمنع الفسخ وكذلك لو كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كالصبغ
والبنا والخياطة ونحوها الا ان محمد يقول يتحالفان ويترادان القيمة
دون العين ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة منه فانه يمنع
التحالف في قولهما لانها يمنع الفسخ وفي قول محمد يتحالفان ويترادان
القيمة دون العين وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة منه
كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع التحالف بالاجماع ويتحالفان
ويترادان المبيع دون الزيادة وتكون الزيادة للمشتري ويسقط
عنه الثمن لان هذه الزيادة مما لا يمنع الفسخ والنقض واما اذا انتقص
المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن سقط التحالف ويكون القول
قول المشتري مع يمينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا اذا رضي
البايع ان ياخذه ناقصا ولا ياخذ من المشتري لاجل النقصان شيا فحينئذ يتحالفان ويترادان وقال محمد يتحالفان ويترادان
فالبيع بالخيار ان شا اخذ المبيع ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيا
وان شا تركه للمشتري واخذ قيمته صحيحا وقال بعض مشايخنا على
قول محمد له ان ياخذه مع ضمان النقصان لانه يكون كالمقبوض بالبيع
الفاسد والاول اصح وان كان النقصان بفعل الاجنبي او بفعل البايع يجب
على الجاني الارش وهو زيادة فيمنع التحالف في قولهما وفي قول محمد



وفي قول محمد لا يمنع ويتحالفان ويترادان القيمة واذا باع المشتري بعض
المبيع بعد القبض ثم اختلفوا في الثمن قال ابو حنيفة سقط التحالف
ويمنع البعض على قوله في منع التحالف كبيع الجميع وكذلك قول ابي يوسف
الا اذا رضي البايع ان ياخذ الباقي وحصة الفايت من الثمن بقول المشتري
فحينئذ يتحالفان ويتفاسخان بما رضيه البايع ولو كان البايع واحدا والمشتري
اثنين والبيع بصفقة واحدة فباع احدهما نصيبه بعد القبض ثم اختلفوا
في الثمن ففي قول ابي حنيفة سقط التحالف الا اذا رضي البايع ان ياخذ
نصيب الذي لم يبع ونصف الثمن من الذي باع نصيبه بقوله فحينئذ يتحالفون
ويردون القايم وياخذ نصف الثمن من الذي باع نصيبه في حصته من الثمن
وعند محمد يتحالفان ويرد القايم وياخذ من المشتري الذي باع نصف
القيمة ولو لم يهلك المبيع في يد المشتري ولكن مات احد المتعاقدين
او كلاهما فوقع الاختلاف في الثمن بين الورثتين او بين احدهما ووارث
الاخر فانه ينظر ان كان المبيع غير مقبوض فان التحالف لا يسقط الا ان
اليمين على الورثة على العلم وعلى الحي على البتات لان القبض يشابه بالعقد
فجريان القبض بين الوارثين كجريان العقد بينهما وان كان المبيع
مقبوضا سقط التحالف في قولهما وجعلا هلاك العاقد بعد قبض
المبيع في منع التحالف كهلاك المعقود عليه بعد القبض وعند محمد لا يسقط
التحالف بهلاك المبيع فكذلك بهلاك العاقد لان اليمين على الورثة على
العلم لانهم يحلفون على فعل الغير والاصل ان كل من حلف على فعل الغير
حلف على العلم وكل من حلف على نفسه حلف على البتات دليله خبر القسامة
هذا كله اذا اتفقا مع اختلافهما في الثمن على ان الثمن دين او ادعى
البايع ثمنا عينا والمشتري ثمنا دينا او ادعى البايع بعض الثمن عينا
وبعضه دينا والمشتري يدعي ثمنا دينا كله فان كان المبيع قايما يتحالفان
ويترادان بالاجماع وان كان هالكا فعلى الاختلاف عندهما يسقط التحالف
والقول فيه قول المشتري مع يمينه وعند محمد يتحالفان ويترادان
القيمة واما اذا كان المشتري يدعي ثمنا عينا او بعضه عينا وبعضه دينا
والبايع يدعي ثمنا دينا او عينا فانهما يتحالفان بالاجماع سوا كان المبيع
قايما او هالكا نحو ان اشترى جارية وقبضها وماتت عنده ثم اختلفا
في ثمنها فقال البايع بعتها بالف درهم وقال المشتري اشتريتها
منك بوصيفي هذا فانهما يتحالفان بالاجماع وهلاكهما هاهنا لا يمنع
التحالف لان وجوب اليمين على المشتري ظاهر ويجب عليه اليمين
في الاحوال كلها والكلام في وجوب اليمين على البايع هاهنا لان المشتري
يدعي عليه الزام العين وهو الوصيف وهو ينكر فلما وجبت عليه اليمين
فقد تصور التحالف فايهما نكل قضي عليه ما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا
فالقاضي يفسخ البيع ويجب على المشتري رد قيمة الجارية فاذا اختلفا في
قيمتها فالقول فيها قول المشتري مع يمينه في قولهم جميعا لان هلاك
احد المعقود عليهما لا يمنع الفسخ ويرد القايم وقيمة الهالك ولو كان
المشتري يدعي بعض الثمن دينا وبعضه عينا نحو ان يقول البايع بعت
منك هذه الجارية بالف درهم وقال المشتري لا بل اشتريتها منك
بالف درهم وبوصيفي هذا وقيمته خمسماية درهم والجارية قد هلكت

في يد المشتري

في يد المشتري فانهما يتحالفان فايهما نكل قضي عليه ما ادعاه صاحبه وان
حلفا جميعا قسمت الجارية على الف درهم وعلى قيمة الوصيف فعلى المشتري
رد حصة الوصيف من قيمة الجارية وهو ثلث قيمتها وعليه الف درهم
لانه لو ادعى جميع الثمن عينا يجب على المشتري رد جميع قيمة الجارية
بعد التحالف ولو ادعى جميع الثمن دينا لا يجب عليه الثمن بعد الحلف
واذا كان يدعي بعضا عينا وبعضا دينا يجب عن رد القيمة باداء العين ورد
الثمن باداء الدين وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يتحالفان ويرد المشتري جميع قيمة الجارية المبيعة في الاحوال كلها
واذا وقع الاختلاف في انقسام الثمن بعدما اتفقا على قدر الثمن
وجنسه وصفته نحو ان يبيع عبدين من رجل بالف درهم ويسلمهما اليه
ثم ان المشتري وجد باحدهما عيبا ورده فمات المردود عند البايع
والاخر مات عند المشتري ثم اختلفا في القيمتين جميعا وقال البايع قيمة
المردود كانت خمسماية درهم وقيمة الاخر الف درهم ولي عليك
ثلثا الثمن وقال المشتري بل قيمة الهالك عندي خمسماية
درهم وقيمة المردود كانت الف درهم ولك علي ثلث الثمن فالقول
في القيمتين جميعا قول البايع مع يمينه في قولهم جميعا لان الثمن كله
كان على المشتري ووجب عليه بوجوب قبضهما جميعا ثم يدعي البراة
من ثلثي الثمن بعد الوجوب والبايع ينكر البراة الا في ثلث الثمن
فكان القول قوله ولو كانا قايمين فالقول فيهما قول من تشهد
له القيمة في الحال لان الوصول الى معرفة قيمته بالعيان معذور عليها
فلا يصار الى الخبر ولو كان احدهما قايما والاخر هالكا فالقول في
قيمة الهالك قول البايع مع يمينه وينظر الى قيمة القايم في الحال
ولو هلك احدهما عند البايع قبل التسليم وهلك الاخر عند المشتري
بعد التسليم واختلفا في القيمتين على ما ذكرنا فالقول في القيمتين
قول المشتري مع يمينه لان جميع الثمن لم يجب عليه وانما وجب
عليه حصة الهالك عنده والبايع يدعي عليه الزيادة الواجب والمشتري
ينكره فالقول قوله واذا باع من رجل عبدين احدهما بالف درهم
والاخر بماية دينار او باع احدهما بالف والاخر بخمسماية فقبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا فرده فاختلفا فقال البايع رددت علي الذي
ثمنه الف درهم وقال المشتري رددت عليك الذي ثمنه ماية دينار
فان كان الاخر قايما في يد المشتري فانهما يتحالفان فيه ويترادان
لانهما اختلفا في ثمنه وهو قايم وان كان هالكا في يد المشتري ثم
اختلفا على نحو ما ذكرنا سقط التحالف ويكون القول فيه قول
المشتري مع يمينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال لا يسقط
التحالف ويترادان قيمة الهالك ولو باع من رجل عبدين احدهما
بالف درهم حالة والاخر بالف درهم الى اجل معلوم وقبضهما ثم
وجد باحدهما عيبا فرده على البايع واختلفا فقال البايع رددت علي
الذي ثمنه موجل وقال المشتري لا بل رددت عليك الذي ثمنه
حال فالقول في ذلك قول البايع لان الاختلاف في الحقيقة انما وقع
بينهما في اجل الثمن والاجل يستفاد من جهته فالقول قوله في ذلك
ثم الاختلاف في الاجل لا يوجب التحالف والتراد وذلك لا يخلو اما
ان يختلفا في اصل الاجل والبايع ينكر الاجل والمشتري يدعي فالقول
قول البايع مع يمينه والبينة بينة المشتري واما ان يختلفا في قدره

فالمشتري

احلفا فقال البايع
رددت علي الذي ثمنه
الف درهم وقال
المشتري رددت الذي
ثمنه ماية دينار

قال رددت
الذي ثمنه موجل
وقال المشتري
رددت الذي ثمنه
قال

اختلفا في قدر الاجل ومضيه

فالمشتري يدعي الزيادة والبايع ينكر فالقول قول البايع مع يمينه وعلى
المشتري البينة واما ان يختلفا في مضيه فالقول فيه قول
المشتري مع يمينه لان الاجل من حقه وقد انكر استيفا حقه فالقول
قوله والبينة بينته ايضا لانه يثبت الاجل واما ان يختلفا في قدره
ومضيه جميعا فالقول في القدر قول البايع مع يمينه والقول في المضي
قول المشتري مع يمينه ويتحالفان ولكنهما لا يتقرر اذا ان المبيع واذا
اشترى من رجل عبدين وقبضهما ومات احدهما ثم اختلفا في ثمنهما
فقال البايع بعتكهما بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما
بالف درهم فلا يتحالفان في قول ابي حنيفة والقول قول
المشتري مع يمينه الا اذا رضي البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من
المشتري شيا لاجل الهالك فحينئذ يتحالفان ويبتدا اذا بالقايم وعند
محمد يتحالفان ويبتدا اذا بالقايم وقيمة الهالك واذا اختلفا في قيمة
الهالك يكون القول فيها قول المشتري مع يمينه لان من مذهبه
هلاكهما لا يمنع التحالف فهلاك احدهما اولى ان لا يمنع وعن ابي يوسف
يتحالفان في القايم ويبتدا اذا بالقول في ثمن الهالك قول المشتري
مع يمينه لانهما لو كانا باقيين يجب التحالف فيهما جميعا فلو كانا هالكين
يسقط التحالف فيهما جميعا واذا كان احدهما قايما والاخر هالكا رد كل
واحد منهما الى اصله الا ان ابا حنيفة يقول القياس لا يجب التحالف
وانما وجب بالشرع والشرع ورد بوصف وهو قيام جميع السلعة لانه
قايمة الا اذا رضي البايع ان ياخذ القايم خاصة فقد جعل المعقود
عليه هو القايم خاصة ثم عند ابي يوسف وان وجد التحالف في القايم
خاصة ولكن على قوله يضاف التحالف الى العبدين جميعا فيحلف
المشتري بالله ما اشتراهما جميعا بالفي درهم كما ادعى البايع ويحلف
البايع بالله ما باعهما بالف درهم كما ادعى المشتري فايهما نكل قضي
عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا يفسخ البيع في القايم ويرد
ولا يفسخ في الهالك فيلزم المشتري حصته من الثمن الذي يقوله
المشتري نحو ان تكون قيمة العبدين سوا وقد اتفقا على ذلك يجب
على المشتري خمسماية ثمن الهالك وهو نصف الثمن الذي يقوله
المشتري مع يمينه فيه على دعوى البايع لان البايع يدعي عليه ان ثمن
الهالك الف درهم وهو نصف الثمن الذي يقوله البايع وهذا كله
اذا تصادقا ان قيمة العبدين سوا واما اذا اختلفا في قيمة الهالك
واتفقا على قيمة القايم نحو ان يقول البايع قيمة القايم كانت الف
وقيمة الهالك كانت الفي درهم ولي عليك ثلثا الثمن لاجل الهالك
وقال المشتري قيمة القايم الف درهم وقيمة الهالك كانت
خمسماية درهم ولك علي ثلث الثمن لاجل الهالك فالقول في قيمة
الهالك قول البايع مع يمينه فيجب على المشتري ثلثا الثمن الذي يقوله
البايع وهو ستماية وستة وستون درهما وثلثا درهم لانه اقر
بوجوب الف درهم على نفسه بقبض العبدين ثم يدعي البراة في
ثلثيها والبايع ينكر براءته الا في ثلثها فلذلك جعل القول قوله
في قيمة الهالك انها الفا درهم وان اختلفا في قيمة القايم المردود
فقال البايع كانت قيمته وقت البيع خمسماية فسقط ثلث
الثمن برده وقال المشتري كانت قيمته الف درهم فسقط عني
برده نصف الثمن فان القول فيها من يشهد قيمته في الحال مع يمينه

على دعوى

على دعوى الاخر فان كانت قيمته في الحال الف درهم فالقول
قول المشتري مع يمينه على دعوى البايع وان كانت قيمته في
الحال خمسماية درهم فالقول قول البايع مع يمينه على دعوى
المشتري وان كانت قيمته في الحال سبعماية وخمسين درهما
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ثم تقسم الالف التي يدعيها
المشتري انها ثمن العبدين جميعا على قيمته في الحال وعلى قيمة
الهالك الف درهم على ما اتفقا عليه على سبعة اسهم ثلاثة
اسهم بازاء القايم واربعة اسهم بازاء الهالك فيجعل كل ما
يتين وخمسين درهما سهما فسقط عن المشتري ثلاثة اسباع
الالف عليه اربعة اسباع الالف بازاء الهالك وابو يوسف يوجب
اليمين في سبعة مواضع تحالفان في الابتدا بالتحالف وثلاثة
على المشتري في ثمن الهالك والرابع اذا اختلفا في قيمة الهالك
فالقول فيها قول البايع مع يمينه والخامس اذا اختلفا في قيمة
القايم فالقول قول من يشهد له قيمته في الحال مع يمينه
والسادس والسابع وجوب اليمين عليهما اذا اختلفا في قيمة
القايم وقيمته في الحال لا يشهد بمقالة كل واحد منهما فانهما
يتحالفان ثم ينظر الى قيمته في الحال ولو اختلفا في المبيع فانهما
يتحالفان ويبتدا اذا كما لو اختلفا في الثمن لاختلافهما في المملوك
بالعقد وهو البدل والمبدل نحو ان يكون للرجل عبد وجارية فادعى
عليه رجل اخر انه اشترى منه العبد بالف درهم وقال الاخر بعت
منك الجارية بالف درهم فايهما اقام البينة على انفراده قبلت
بينته وقضي بالعقد الذي قامت عليه البينة وان اقاما جميعا البينة
قبلت بينة المشتري وقضي له به ولا تقبل بينة البايع لان حكم البينتين
فيما لا يثبتان الملك للمشتري والبينة التي يدعيها المشتري اولى با
بالقبول من البينة التي لا يدعيها ولو لم تكن لهما بينة يتحالفون
ويبتدا اذا بالبيع ولو قال المشتري اشتريت منك العبد والجارية
بالف درهم وقال البايع بعت منك احدهما بالف درهم فايهما
اقام البينة على الانفراد قبلت بينته وقضي بالعقد الذي قامت
عليه البينة وان اقاما جميعا البينة قبلت بينة المشتري ايضا لانها
تثبت الزيادة ولو لم تكن لهما بينة فانهما يتحالفان فايهما نكل
قضي عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا ترادا البيع ولو قال المشتري
اشتريتهما جميعا بالف درهم وقال البايع بعت منك الغلام خاصة
بالفي درهم فايهما اقام البينة على الانفراد قبلت بينته وقضي بالعقد
الذي قامت عليه البينة وان اقاما جميعا البينة القياس ان يقضي
على المشتري بالفي درهم وخمسماية درهم اذا كانت قيمتهما سوا
ويقضي له بالعبد والجارية وفي الاستحسان يقضي عليه بالفي درهم
له بالعبد والجارية واما وجه القياس فان البايع يدعي بيع الغلام
بالفي درهم والمشتري يدعي شراه بخمسماية درهم لانه يدعي شراهما
جميعا بالف درهم جميعا بالف درهم وقيمتهما سوا فقبلنا في العبد
بينة البايع بالبيع بالفي درهم وقبلنا في الجارية بينة المشتري على
شرائها بخمسماية درهم لانه يدعي والبايع ينكر فيقضي عليه بالفي
وخمسماية درهم ووجه الاستحسان انهما تصادقا مع اختلافهما

عيبها

على انه ما جرى

علی انه ما جری الا عقد واحد فتقبل بینة کل واحد منهما فیما یدعی
من الزیادة ویقضی بعقد واحد ولو قال المشتری اشتریتهما جمیعا
بمائة دینار وقال البائع بعت منک العبد خاصة بالفی درهم
واقاما جمیعا البینة فانه یقضی علی المشتری بالفی درهم وخمسین
دینارا قیاسا واستحسانا فی قولهم جمیعا لانا نقبل فی الغلام بینة
البائع بالفی درهم وفی الجاریة بینة المشتری بخمسین دینارا الا
انهما لم یتفقا علی عقد واحد فلذلک قضی بالعقدین بالبینتین ولو
لم یکن لهما بینة فی المسلتین جمیعا فانهما یتحالفان ویترادان وکذلک
الحکم فی الاجارة اذا اختلفا فی الاجرة او فی المدة او فی المسیر فی
الابتدا فانهما یتحالفان ویترادان عقد الاجارة وان اختلفا بعد
الاستیفا للمعقود علیه فی الاجارة فی الاجرة فالقول قول المستاجر
مع یمینه علی دعوی المواجر ولا یتحالفان فی قولهم جمیعا ولو اختلفا
بعد استیفا بعض المعقود علیه یتحالفان ویترادان العقد فی الباقی
والقول فی اجرة ما استوفی قول المستاجر مع یمینه ولو قال
المستاجر استاجرت منک دابتک من الکوفة الی بغداد بعشرة
دراهم وقال المواجر بل اجرتکها الی قصر ابن هبیرة وهو
المنصف بین الکوفة وبغداد بعشرین درهما واقاما البینة
القیاس ان یقضی علی المستاجر بخمس وعشرین درهما ویقضی بالا
جارة الی بغداد لانا نقبل بینة المستاجر من القصر الی بغداد بخمسة
وتقبل بینة المواجر من الکوفة الی القصر بعشرین درهما وفی الا
الاستحسان یقضی له بالاجارة الی بغداد بعشرین درهما وتقبل
بینة کل واحد منهما فیما یدعی من الفضل ویقضی بعقد واحد الا اذا
اختلفا فی جنس الاجرة فیکون الجواب فیه علی القیاس وان
لم یکن لهما بینة فانهما یتحالفان ویترادان عقد الاجارة وهذا
کله اذا اختلفا فی بیع العین اما اذا اختلفا فی بیع الدین یعنی السلم
ولا یخلوا اما ان یختلفا فی راس المال او فیهما جمیعا والاختلاف
لا یخلوا اما ان یقع الاختلاف فی القدر او فی الجنس او فی الوصف وراس
المال لا یخلوا اما ان یکون دینا او عینا اما اذا اختلفا فی قدر راس
المال وراس المال دین نحو ان یقول رب السلم اسلمت الیک عشرة
دراهم فی کر حنطة وقال المسلم الیه اسلمت الی دینارا فی کر حنطة
او یختلفا فی صفته نحو ان یقول رب السلم اسلمت الیک عشرة دراهم
غلة فی کر حنطة وقال الاخر اسلمت الی عشرة دراهم جیدة نقد
بیت المال فی کر حنطة ولو لم یکن لهما بینة فانهما یتحالفان ویترادان
السلم والذی یبدا به فی الیمین رب السلم بالاجماع لانه هو المنکر فی
الحقیقة فایهما نکل عن الیمین قضی علیه ما ادعی صاحبه فان حلفا
جمیعا ترادا السلم وایهما اقام البینة علی الانفراد قبلت بینته وقضی
بالعقد الذی قامت علیه البینة وان اقاما جمیعا البینة قبلت بینة
المسلم الیه ویقضی بسلم واحد فی قول ابی حنیفة وابی یوسف وقال
محمد تقبل البینتان جمیعا ویقضی بسلمین یعنی یقضی علی رب السلم براس
المالین وهو خمسة وعشرون درهما علی المسلم الیه بسلمین وهو کرا
حنطة لان من اصل محمد قبول البینات ما امکن لانهما حجج فلا تبطل

وهما قالا

وهما قالا اتصادقا مع اختلافهما علی انه ما جری بینهما الا عقد واحد فلا
نقض هذا اذا کان اختلافهما قبل الافتراق فاما اذا کان بعد الافتراق
تقبل بینة المسلم الیه ویقضی بسلم واحد بالاجماع واما اذا اختلفا
فی القدر المسلم نحو ان یقول رب السلم اسلمت الیک عشرة
دراهم فی کری حنطة وقال المسلم الیه اسلمت الی عشرة دراهم
فی کر حنطة او اختلفا فی جنسه فقال رب السلم اسلمت الیک عشرة
دراهم فی کر حنطة وقال الاخر فی کر شعیر واختلفا فی صفته قال
رب السلم اسلمت الیک عشرة دراهم فی کر حنطة جیدة وقال
الاخر اسلمت الی عشرة دراهم فی کر حنطة ردیة ولم یکن لهما بینة
فانهما یتحالفان ویترادان السلم والذی یبدا به فی الیمین هو المسلم
الیه فی قول ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف الاول وفی قوله الاخر
وهو قول محمد یبدا بالیمین من رب السلم وایهما نکل عن الیمین
قضی علیه ما ادعاه صاحبه وان حلفا جمیعا ترادا العقد وایهما اقام
البینة علی الانفراد قبلت بینته وقضی بالعقد الذی قامت علیه
البینة وان اقاما جمیعا البینة قبلت بینة رب السلم فیما یدعی
من الفضل ویقضی بسلم واحد فی قول ابی حنیفة وابی یوسف وفی
قول محمد تقبل البینتان ویقضی بسلمین وهذا اذا کان اختلافهما
قبل الافتراق فان کان اختلافهما بعد الافتراق قبلت بینته
رب السلم ویقضی بسلم واحد بالاجماع واما اذا اختلفا فیهما جمیعا
نحو ان یقول رب السلم اسلمت الیک عشرة دراهم فی کری حنطة
وقال المسلم الیه بل اسلمت الی عشرین درهما فی کر حنطة او قال
رب السلم اسلمت الیک عشرة دراهم فی کر حنطة وقال الاخر
اسلمت الی دینارا فی کر شعیر او قال رب السلم اسلمت الیک
عشرة دراهم غلة فی کر حنطة جیدة وقال الاخر اسلمت الی عشرة
دراهم جیدة نقد بیت المال فی کر حنطة ردیة ولم یکن لهما بینة
یتحالفان ویترادان السلم واختلف المشایخ فی الذی یبدا به فی
الیمین قال بعضهم یبدا القاضی بایهما شا وقال بعضهم القاضی
یقرع بینهما وکل من خرجت قرعته استحلف الاخر لاجله اولا وقال
بعضهم ایهما سبق بالدعوی استحلف الاخر فایهما نکل عن الیمین
قضی علیه ما ادعاه صاحبه وان حلفا جمیعا ترادا العقد وایهما اقام
البینة علی الانفراد قبلت بینته وقضی بالعقد الذی قامت علیه البینة
وان اقاما جمیعا البینة قبلت بینة کل واحد منهما فیما یدعی علی صاحبه
من الفضل ویقضی بسلم واحد فی قولهما وقال محمد تقبل البینتان
جمیعا ویقضی بسلمین وقیل هذا قبل الافتراق واما بعد الافتراق یقضی
بسلم واحد کما قالا بالاجماع وهذا کله اذا کان راس المال دینا فاما
اذا کان راس المال عینا نحو ان یتفقا علی ان راس المال ثوب [illegible]
واختلفا فی المسلم فیه فی قدره او فی جنسه او فی صفته ولم یکن لهما بینة
فانهما یتحالفان ویترادان السلم والذی یبدا به فی الیمین علی الاختلاف
الذی ذکرنا وایهما نکل عن الیمین قضی علیه دعوی صاحبه وان حلفا
جمیعا ترادا السلم وایهما اقام البینة علی الانفراد قبلت بینته ویقضی
بالسلم الذی قامت علیه البینة وان اقاما جمیعا البینة قبلت بینة رب
السلم ویقضی بسلم واحد بالاجماع ولو قال رب السلم اسلمت الیک

هذا الثوب

اليك هذا الثوب خاصة في كر حنطة وقال الاخر اسلمت الي هذا الثوب
مع هذا الاخر في كر حنطة ولم يكن لهما بينة فانهما يتحالفان ويترادان
السلم وايهما اقام البينة علي الانقد قبلت بينته ويقضي بذلك العقد
وان اقاما جميعا البينة قبلت بينة المسلم اليه ويقضي بسلم واحد بالا
بالاجماع وقال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب بعينه في كر حنطة
قال الاخر بل اسلمت الي هذا الثوب الاخر في كر حنطة فانهما يتحالفان
وايهما اقام البينة علي الانقد قبلت بينته ويقضي بالعقد الذي
قامت عليه البينة وان اقاما جميعا البينة قبلت بينة كل واحد منهما
ويقضي بسلمين بالاجماع لانهما لم يتفقا علي عقد واحد وحكي عن الفقيه
ابي الليث رحمه الله تعالي انه قال اذا اختلفا في جنس راس المال
وراس المال دين واقاما جميعا البينة قبلت البينتان ويقضي بسلمين
لانهما لم يتفقا علي عقد واحد والاصل في التحالف انهما متي اختلفا في
المملوك بالعقد فانهما يتحالفان ومتي اختلفا في المملوك بالشرط لا
يتحالفان او يقول متي اختلفا في موجب العقد يتحالفان وهو البدل
والمبدل ومتي اختلفا في موجب الشرط يتحالفا ونقول متي اختلفا
في كلمة العقد تحالفا لان العقد لا يكون الا بالبدل ومتي اختلفا لا في
كلمة العقد لم يتحالفا واذا اختلفا رب السلم والمسلم اليه في كونه
الاينفا ففي قول ابي حنيفة لا يتحالفان والقول قول المسلم اليه
مع يمينه علي دعوي رب السلم وقالا يتحالفان ويترادان السلم
لان عند ابي حنيفة مكان الايفا موجب الشرط الا تري انه لو سكت
عنه يفسد السلم علي مذهبه وعندهما ليس موجب الشرط ولكن
موجب العقد الا تري انه لو سكت عنه لا يفسد السلم علي مذهبهما
ولو اختلفا في الاجل في عقد السلم فان اختلفا فيهما في الاجل لا يوجب
التحالف عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يجب التحالف لان السلم
لا ينعقد الا به اما عندنا لا يجب التحالف لان الاجل مملوك بالشرط
والاختلاف في المملوك بالشرط لا يوجب التحالف ثم الاختلاف
في الاجل لا يخلو اما ان يختلفا في اصل الاجل او في قدره او في مضيه
او في القدر والمضي جميعا اما اذا اختلفا في اصله احدهما يدعي اصل
الاجل والاخر ينفي ان كان مدعي الاجل هو رب السلم فالقول
قوله ويصلح السلم في قولهم جميعا لان الاجل يستفاد من جهته
وان كان مدعي الاجل هو المسلم اليه القياس ان يكون القول قول
رب السلم ويفسد العقد وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الاجل
يستفاد من جهة رب السلم ويفسد السلم كما لو اختلفا في بيع العين
اذا ادعي المشتري الاجل في الثمن والبايع ينكر فالقول قول
البايع كذلك ها هنا وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه
ويصلح السلم وهو قول ابي حنيفة لانه ادعي ما اقر له رب السلم
لما اقر السلم فقد اقر بالاجل لان السلم في اللغة اسم لاخذ
عاجل باجل ولا يتم له الا به دليله النكاح كما اذا اختلف الزوجان
فيه قال احدهما كان النكاح بشهود وقال الاخر بغير شهود فالقول
قول من يدعي النكاح بشهود لانه يدعي ما اقر له صاحبه لان
صاحبه لما اقر بالنكاح فقد اقر بالشهود لانه لا يتم الا بالشهود
ولو في نقد رجل السلم فقال رب السلم ادعي اجلا دون ما ادعاه المسلم


اليه

اليه

المسلم اليه فالقول قول رب السلم بالاجماع وعلي الاخر البينة ولو
اختلفا في مضيه بعد ما تصادقا عليه فالقول قول المسلم اليه ولو
انكر استيفا حقه والبينة بينته لانه يثبت الاجل ولو اختلفا في القدر
والمضي جميعا يكون القول قول رب السلم لان الاجل شهرا قد مضي
وقال الاخر كان شهرين ولم يمض فانه يحلف كل واحد منهما
علي دعوي صاحبه ولا يترادان السلم فبعد التحالف يجعل الاجل شهرا
لم يمض لانا جعلنا في القدر القول قول رب السلم وجعلنا
في المضي القول قول المسلم اليه والبينة فيهما جميعا بينة المسلم اليه
لانه يثبت ولو اختلفا في السلم بعد الافتراق فقال احدهما افترقنا
عن غير قبض راس المال وفسد السلم وقال الاخر افترقنا بعد
قبض راس المال وصح السلم وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
من اثبت الصحة وقبض راس المال ولو لم يكن لهما بينة فلا رواية
في ذلك وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول من
يدعي القبض لانه يدعي الصحة وقال بعضهم القول قول من يشهد
له دلالة الحال فان راس المال في يد المسلم اليه فالقول قول
من يدعي القبض وان كان في يد رب السلم فالقول قول من ينفي القبض
والحكم بدلالة الحال جايز كما نقول في الطاحونة اذا اختلف المواجر
والمستاجر قال المستاجر انقطع الما ولم يجز وقال المواجر لم ينقطع
فانه يحكم فيه الحال ان كان الما في الحال جاريا فالقول قول المواجر وان
كان الما منقطعا في الحال فالقول قول المستاجر كذلك ها هنا قال
ولا يجوز بيع العبد الابق في حالة اباقه لما روي عن النبي صلي الله عليه
انه نهي عن بيع العبد الابق ولانه باع ما لا يقدر علي تسليمه الا اذا
وجد وقدر علي تسليمه بعد البيع جاز ويكون البيع فيه موقوفا في
الحقيقة الي وقت التسليم فان طالب المشتري التسليم فلم يقدر
البايع علي تسليمه ابطل القاضي البيع لعجزه عن التسليم فبطل البيع
ثم لا يعود الي الجواز وان قدر علي التسليم ولو وهب عبده الابق لابنه
الصغير جازت الهبة لانه في يده في الحكم ولو باعه منه لا يجوز الا اذا
وجده جاز البيع حينيذ لو اعتقه المولي جاز عتقه لانه بالاباق لم يخرج
عن ملكه فالعتق صادف محله ولو اخذه احد فباعه مولاه ممن اخذه
جاز البيع فان كان العبد حاضرا يصير المشتري قابضا عقيب الشرا وان
لم يكن حاضرا فانه ينظر ان كان العبد امانة عنده لا يصير قابضا له حتي
يصل اليه حتي انه لو هلك قبل ان يصل اليه هلك من مال البايع وسقط
عن المشتري الثمن ويسترد الثمن من البايع ان كان نقده اياه ولو هلك
بعدما وصل اليه هلك من مال المشتري ولزمه الثمن ولو كان العبد
عنده مضمونا يصير المشتري قابضا له عقيب شرايه حتي انه لو هلك
يهلك من مال المشتري علي كل حال ولزمه الثمن وانما يكون عنده امانة
اذا اخذه واشهد علي اخذه انه انما ياخذ لصاحبه فانما يصير مضمونا
عليه انما اخذه لنفسه لا لصاحبه وترك الاشهاد دل علي انه انما اخذه
لصاحبه مع القدرة علي الاشهاد ولو وهبه المولي لاخذه صحت الهبة ويصير
قابضا من ساعته سوا كان العبد امانة عنده او مضمونا عليه والاصل
في ذلك متي تجانس القبضان ناب احدهما مناب الاخر ومتي اختلف
القبضان ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون

عن المضمون

اختلف رب السلم والمسلم اليه في قدر الاجل ومضيه

كان

وسلم

كلمه

عن المضمون وقبض الشرا قبض مضمون لانه قبض استيفا وقبض الهبة
قبض غير مضمون او نقول القبضان متى تجانسا تناوبا ومتى تغايرا ناب
الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى وقبض الشرا اعلى فقبض مضمون
لانه قبض استيفا وقبض الهبة غير مضمون واذا اشترى شيا في يده
من صاحبه ان كان مضمونا في يده بنفسه يصير قابضا عقيب العقد حتى
انه لو هلك هلك على المشتري ولا يسقط عنه الثمن وليس يسبق اليه البايع
واراد ان يحبسه لاجل الثمن ليس له ذلك وان كان الشي في يده امانة
او مضمونا بغيره نفسه فانه ينظر ان كان حاضرا يصير قابضا عقيب العقد
وان كان غايبا لا يصير قابضا حتى يصل اليه المشتري حتى انه لو هلك
قبل الوصول اليه هلك من مال البايع ويسقط عنه الثمن ولو سبق
اليه البايع وقبضه كان احق بالحبس حتى يستوفي الثمن من المشتري
ولو وهبه له المالك صحت الهبة ويصير قابضا عقيب العقد سوا كان
الشي امانة عنده او مضمونا لو رهن ماله ثم باعه من غير المرتهن
بغير رضاه لا يجوز البيع ويكون موقوفا الى اجازة المرتهن لانه لا
يقدر على تسليمه ولو اجازه المرتهن او فكه الراهن وابطل المرتهن
الرهن جاز البيع وكذلك لو اجر ملكه ثم باعه لا يجوز البيع ويتوقف
الى اجازة المستاجر لانه تصرف في ملكه في تصرفه ابطال حق الغير
ويتوقف تصرفه الى اجازة من له الحق وكذلك لو باع عبده المرهون
توقف الى اجازة الغرما واذا باع شيا وفي تسليمه مضرة للبايع
لا يجوز البيع لان الشرع ينفي الضرر لقوله صلى الله عليه وسلم ضرر لا
ولا ضرار في الاسلام كما اذا باع جذعا في سقف او ذراعا في بنا او ذراعا
من طرف الديباج والكرباس فان البيع لا يجوز لمضرة تلحق البايع
في تسليمه فلو نزع البايع ذلك او قطع ما باع اجبر المشتري على اخذه
ولا يجوز بيع طاير لم يصطد ولا بيع سمك لم يوخذ الا صيد مستانف
لانه باع ما لا يملك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ما ليس عند
الانسان اي انما نهى عن البيع ما لا يملك لان من باع شيا في ملكه
غير حاضر يجوز البيع يدل عليه قصة النهي وهو ان رجلا يسال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني ابيع ما لا املكه ثم اشتريه
من صاحبه فاسلمه اليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبع
ما ليس عندك ولان الطير والسمك صيد ولا يملكه الا بالاخذ لقوله
صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذ وبعد البيع اذا اخذه لا يجوز ايضا لانه
انعقد ممتنع عن التسليم وللمشتري ان يمتنع عن الاخذ واذا سلم اليه
واخذ الثمن انعقد بينهما بيع التعاطي ولو اخذ صيدا ثم انفلت منه
او ارسله ملكه بالاخذ ولا يخرج من ملكه بالانفلات والارسال واذا
باع بعد ذلك صار حكمه كما لو باع عبده بعد الاباق فاذا قدر على
تسليمه جاز البيع والا انفسخ لعجزه عن التسليم ولو اخذه غيره كان
للاول ان يسترده منه ولو باع سمكا في حظيرة فانه ينظر ان كان
لا يمكن اخذه الا بصيد لا يجوز البيع لانه لا يملكه بكونه في ملكه كالطاير
اذا اتخذ وكرا في ملكه فلا يملكه صاحب الملك لانه لا يمكن اخذه الا بالصيد
وكذلك اذا باض في ملكه او فرخ فلا يملك فرخه وبيضه فمن اخذه
فهو له الا اذا رفعه صاحب الملك ثم وضعه او انتهى اليه وامكنه اخذه
ووضعه ملكه وضعه او لم يدعه فبعد ذلك اذا اخذ غيره كان للاول

باع شيا في ملكه
غير حاضر

انتهى الى صيد في ملكه
وامكنه اخذه ملكه
وضعه او لم يدعه

ان يسترده

ان يسترده واذا كان السمك بحال يمكن اخذه من غير اصطياد
فقد ملكه بذلك فاذا باعه يجوز بيعه وللمشتري الخيار اذا اراه
لانه اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا اراه بالخيار ومن باع
ملك الغير بغير اذن مالكه توقف البيع الى اجازة مالكه
عندنا لان العقود عندنا تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز
حالة العقد فتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
ثم هذا البيع على ضربين اما ان يبيع بثمن دين او بثمن عين فان كان
البيع بثمن دين فقيام الاربعة شرط للحوق الاجازة وهم
العاقدان والمعقود عليه والذي توقف العقد الى اجازته
وقيام الثمن ليس بشرط فان اجازه المالك في حال قيام الاربعة
صحت الاجازة فتكون هذه الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة
السابقة ويكون البايع بمنزلة الوكيل في البيع ويكون الثمن
للمجيز وحقوق العقد راجعة الى البايع وكان له ان يقبض
الثمن من المشتري ويسلمه الى الموكل وان كان الثمن هلك في
يد الوكيل قبل الاجازة او بعدها فانه يهلك امانة في يد الوكيل
وقيام الثمن ليس بشرط للحوق الاجازة لانه لا يتعين فقيامه
وهلاكه بمنزلة واحدة ولو هلك احد العاقدين قبل الاجازة
فلا يجوز الاجازة بعده وله ان يسترد ماله وكذلك لو هلك المالك
قبل الاجازة فلا يجوز باجازة وارثه ولورثته ان يستردوه
ولو هلك المبيع فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى المشتري بطل
البيع ولا تلحقه الاجازة ويسقط الثمن عن المشتري ولا ضمان عليه
وان هلك بعد القبض فلا تلحقه الاجازة ايضا وله ان يضمن ايهما شا
فان اختار تضمين المشتري بطل البيع ورجع بالثمن على البايع
وان كان نقده الثمن وان لم يكن نقده فالثمن سقط عنه ولا يرجع
بما ضمن على البايع وان اختار تضمين البايع فانه ينظر ان كان
الشي مضمونا عنده جاز البيع لان ملكه مستند الى وقت الضمان
فيصير بايعا ملك نفسه ويكون الثمن له وان كان الشي امانة عنده
فانه ينظر ان سلم اولا ثم باع جاز البيع ايضا لان سبب ملكه تقدم
البيع وان باع اولا ثم باع جاز البيع ايضا لان سبب ملكه تقدم البيع
وان باع اولا ثم سلم لا يجوز البيع ويرجع بما ضمن على المشتري
لان سبب ملكه تاخر البيع فلا يجوز كما اذا باع ملك غيره ثم اشتراه
من صاحبه او وهبه له صاحبه او ورثه منه بعد البيع بطل بيعه
كذلك ههنا ويمثله لو غصب من رجل شيا فباعه ثم ضمن قيمته
للمغصوب منه جاز بيعه لان ملكه تقدم البيع ولو باع ملك غيره
بغير اذنه بعين فههنا قيام الخمس شرط للحوق الاجازة العاقدان
والمعقود عليهما والذي توقف العقد على اجازته فان اجاز في حال قيام
الخمس جاز البيع ولا يكون العوض للمجيز ويكون العوض للبايع لانه
يصير مشتريا لنفسه والشرا لا يتوقف فاذا وجد نفاذا على العاقد نفذ
عليه غير انه يصير ناقدا ملك غيره في عقد عقده لنفسه توقف النقد الى
اجازة مالكه فان اجازه يصير مجيزا للنقد لا للعقد ولا كذلك اذا كان
الثمن دينا فانه اذا اجازه يصير مجيزا للعقد والاصل ان الشرا لا يتوقف

فتق

لا يتوقف الى الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد ويغرم العاقد للمجيز
ما هنا قيمة ماله او مثله ان كان مثليا واذا تقابضا العاقدان قبل الا
الاجازة ملك البائع العوض الذي اشتراه شراء فاسدا حتى انه لو
تصرف فيه يجوز تصرفه ويغرم لبائعه قيمته ولا يجوز اجازة المجيز بعد
قبض المشتري لجيده ما لكه لان البيع فيه حصل بغير اذن مالكه اذا
اشترى رجل لرجل شيا بغير امره كان ما اشترى لنفسه اجازه
الذي اشتراه له او لم يجزه لان الشرا لا يتوقف على الاجازة
اذا وجد نفاذا على العاقد الا ترى ان الوكيل بالشرا اذا خالف امر
موكله نفذ الشرا على نفسه ولم يتوقف الى اجازة الموكل الا ان
يكون خلافه الى خير نفذ على موكله والوكيل بالبيع اذا خالف امر
موكله يتوقف بيعه الى اجازة موكله لان البيع مما يتوقف على الاجازة
الا اذا اشترى للصغير شيا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن فيه
الناس لا يجوز البيع ولا يتوقف الى الاجازة حتى ان الصغير اذا ادرك
فاجاز هذا البيع لا يجوز لان هذا البيع لا مجيز له حالة العقد فلا
يتوقف وهو باطل ولو اشترى شيا لغيره بغير امره واشهد وقت
الشرا انه اشتراه له ثم امتنع عن تسليمه اليه لا يجبر على ذلك لان
الشرا نفذ عليه وكذا لو اراد المشتري ان يسلمه اليه وامتنع الاخر
عن الاخذ لا يجبر على الاخذ ولو لم يعلما ان الشرا نفذ على المشتري
وظنا ان الشرا توقف الى اجازته فاجازه واخذه بالثمن الذي
اشتراه المشتري وسلم اليه المشتري وسلم اليه المشتري بذلك
ثم علما بعد ذلك ان الشرا كان نافذا على المشتري دون المشتري
له فاراد ان يسترده من المشتري له بغير رضاه فليس له ذلك وكذلك
لو اراد المشتري له ان يرده عليه بغير رضا الاخر فليس له ذلك
لانه انعقد بينهما بيع تعاطيا الا ترى ان من اشترى جارية فطلب منه
جاره الشفعة فيها فسلمها اليه المشتري على ظن انه يكون له الشفعة
فيها المشتري ثم علم بعد ذلك انه لا شفعة له فيها فاراد ان يستردها
منه ليس له ذلك لانه انعقد بينهما بيع تعاطي الا اذا كان القاضي قضى
بغير رضا فقضاؤه باطل لا ينفذ ولو قال المشتري له كنت امرتك با
لشرا فالشرا حصل لي وقال المشتري ما امرتني بالشرا فالشرا نفذ
علي فالقول قول المشتري له ويجبر المشتري على تسليمه اليه لانه
اشهد انه اشتراه له ولا يكون الشرا له ما لم يسبق منه الامر ولكن
لا يحل له ان لم يكن امره ولا يصير مالكا له بقضا القاضي حتى انه لو عاد
الى تصديق المشتري يرده عليه لانه اخذه بغير رضاه والشرا اذا لم
يجد نفاذا على المشتري يوقف نحو ان الصبي المحجور اذا اشترى
بغير اذن وليه بمثل قيمته او باكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس
فيه توقف ذلك الشرا الى اجازة وليه ولو لم يجز ولكنه اذن له
في التجارة او ادرك فاجازه بنفسه يجوز ايضا لانه صار ولي نفسه
في العقد فصار ولي الاجازة وكذلك العبد المحجور عليه اذا اشترى شيا
بغير اذن مولاه يتوقف الشرا الى اجازة مولاه فان اجازه مولاه جاز
ولو لم يجز ولكنه اذن له في التجارة فاجاز العبد بنفسه جاز ايضا ولو
اعتقه مولاه ولم ياذن له في التجارة يبطل الشرا بالعتق ولا يجوز لا باجازة
المولى ولا باجازة العبد لان الشرا حصل في حالة الرق من جهة الملك للمولى
وبالعتاق يصير الملك للعبد فيبطل الشرا الموقوف في حالة الرق والاصل

ظنا ان الشرا توقف على الاجازة فاجازه المشتري له ثم ليس له الرد

شرا المحجور توقف على اجازة وليه ثم اذن له فاجاز بعده جاز فلو كان عبدا فاعتقه ثم اجاز لا ينفذ

ان كل عقد يجوز على الصبي من وليه فاذا فعله الصبي المحجور
فانه يتوقف الى اجازة وليه والى اجازته بعد الادراك وكل
عقد لا يجوز على الصبي من وليه فاذا فعله الصغير لا يتوقف الى اجازته
بعد الادراك كالطلاق والعتاق والهبة وتزويج العبد والكفالة
قال وبيع الاعمى وابتياعه جائز وله فيما اشترى خيار الرؤية بالجس
اذا كان مما يجس او يقلب فاذا جسه وقلبه ورضي به صح البيع وكذلك
اذا كان الشي مما يذاق او مما يشم فرضي به بعد الذوق او بعد الشم
صح رضاه ولا خيار له بعد ذلك واذا كان المبيع لا يقدر فيه على شي
مما ذكرنا فقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه لو قام في الموضع الذي
لو كان بصيرا لراى المبيع فقيامه في ذلك الموضع من الاعمى يقوم
مقام الروية فيصح رضاه وقال في بعض الروايات ووصف مع
ذلك وذكر الكرخي في مختصره اذا وصف له ورضي به جاز عليه سوا
قام في الموضع الذي لو كان بصيرا لراى المبيع او لم يقم لانه لا فايدة
في قيامه لانه لا يرى وانما العبرة للوصف وفي قول الحسن بن زياد
ينبغي ان يوكل بالشرا له بصيرا فتكون روية الوكيل عليه جائزة وعند
الشافعي لا يجوز شراؤه لنفسه وله ان يوكل بالشرا ولان الاعمى
لم يخل عنه عصر ولا زمان ولم ينقل عن احد انهم ابطلوا اشرا الاعمى
وبيع الملامسة وبيع المنابذة وبيع الحصاة لا ينعقد بها بيع وهذه اسما
بيوع كانت في الجاهلية والاسلام ابطل ذلك كله اما بيع الملامسة
والحصاة فكان الرجلان يتراوضان على السلعة فيلمسها المشتري
بما يقوله من الثمن او يضع عليها حصاة بما يقول له من الثمن فيلزم
البائع البيع رضي البائع او لم يرض واما بيع المنابذة فهو ان البائع
ينبذ السلعة على المشتري بما يقول له من الثمن فيلزم المشتري البيع
رضي المشتري البيع او لم يرض والمنابذة ماخوذ من النبذ وهو الرمي
والطرح كما قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم وهذه البيوع
كلها باطلة لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض فالله تعالى جعل التراضي من العاقدين شرط صحة
البيع ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امري مسلم الا بطيبة
نفس منه قال ولا يجوز بيع الام دون حملها ولا بيع الحمل دون
امه قال اعلم بان من باع جارية وهي حامل فان كان الحمل منه
فلا يجوز البيع لانها صارت ام ولد له وبيع ام الولد لا يجوز وان كان
الحمل من غيره يجوز البيع ودخل الحمل في البيع تبعا لانه ما دام في البطن
يكون تبعا للام كالاطراف وكذلك الحكم في البهيمة اذا باعها وهي حامل
ولو باع الام واستثنى ما في البطن فهذا الاستثنا يفسد البيع في الام
لانه استثنا ما لا يجوز افراده في البيع والاصل في الاستثنا هذا انه متى باع
شيا بعينه واستثنى منه ما يجوز افراد البيع عليه فالبيع جائز والاستثنا
صحيح نحو ما اذا باع صبرة كيلي بعينها او صبرة وزني بعينها او صبرة عددي
متقاربة بثمن معلوم واستثنى منها مقدارا معلوما جاز البيع وصح الا
الاستثنا لانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه الا ترى انه لو باع من

من الصبرة مقدارا معلوما بثمن معلوم جاز فكذلك لو استثنى لا يوجب فساد البيع في المستثنى منه ومتى استثنى ما لا يجوز افراد البيع فان الاستثناء اوجب فساد العقد في المستثنى منه كما لو باع واستثنى ما في البطن لا يجوز بيعه لان ما في البطن لا يجوز بيعه واستثناؤه يوجب فساد البيع في الام وكذلك لو باع قطيع غنم بثمن معلوم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد لانه لو باع شاة بغير عينها من القطيع بثمن معلوم لم يجز فكذلك اذا استثناها اوجب فساد البيع وكذلك الحكم في جميع العددي المتفاوت ولو استثنى واحدة منها بعينها جاز البيع لانه لو باع واحدا من الجملة بعينه جاز فكذلك استثناؤه لا يوجب فساد البيع في المستثنى منه ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم باعها فلا يجوز بيعها الا انه يجعل في الحكم كانه استثنى ما في البطن لان بيع الحر لا يجوز وكذلك لو دبر ما في البطن ثم باع الام لا يجوز البيع لانه محل الاستثناء لان بيع المدبر لا يجوز ولو باع ما في البطن الجارية او في البهيمة لا يجوز البيع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة ونهى عن بيع الملاقيح ولو كانت جارية ولها حامل فالكتابة صحيح وما في البطن دخل في الكتابة تبعا ولو استثنى ما في البطن فان استثناءه يوجب فساد الكتابة في الام لان عقد الكتابة يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط الذي دخل في صلبه يفسده كالبيع ولكنها اذا ادت الكتابة عتقت وعتق ولدها لان حكم الفاسد من الجايز يوجب فكما في الجايز يعتق الولد مع الام فكذلك في الفاسد ولكنه ينظر ان كان بدل الكتابة اقل من قيمتها فعليها تمام قيمتها للمولى لانها صارت قابضة لنفسها بعقد فاسد والمقبوض بعقد فاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت وان كانت الكتابة اكثر من القيمة فالقياس ان يسترد الفضل على القيمة وهو قول زفر كالبيع الفاسد وفي الاستحسان عند علمائنا الثلاثة لا يسترد شيئا لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ويجيء معنى تعليق العتق بالشرط والفضل من مكاسب عبده يكون للمولى وقيل اداء الكتابة كان للمولى ان يفسخ الكتابة لاجل الفساد ولو كاتب ما في باطنها دون الام فالكتابة فاسدة وان قبلت عنه الام ولو وهب الام واستثنى ما في البطن فان الاستثناء باطل في هذه العقود كلها وتنفذ العقد عليها وعلى ما في بطنها لان هذه العقود مما لا يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط لا يبطلها وصحة العقد عليها توجب استتباع ما في بطنها ولو عقد هذه العقود كلها بعد ما اعتق ما في البطن فانه يجوز العقد عليها ولا يجوز على ما في بطنها لانها حرة ولو دبر ما في البطن ثم وهب ما في بطنها ثم وهبها الام وسلمها اليه ذكر في الكتاب ان الهبة لا تجوز لان تدبير الولد اوجب ابطال الهبة في الام وفرق بين المسالتين لان المدبر مال فصار كما لو وهب داره وفيها متاع للواهب لم تجز الهبة في الدار ولو ليس بمال فصار كما لو وهب داره فيها حر وسلمها اليه صحت الهبة كذلك ها هنا ولو وهب ما في البطن وسلمه مع الام او تصدق بما في البطن او تزوج امراة

اعتق ما في بطنها ثم باعها

دبر ما في بطنها

وسلمها الى الموهوب له او تصدق بها عليه واستثنى ما في البطن او تزوج امراة عليها او استثنى ما في البطن صح

عتق ما في بطنها ثم وهبها او تصدق بها او تزوج امراة عليها

على ما في البطن

على ما في البطن انها الهبة لا تجوز وكذلك الصدقة لان صحتها بالقبض ولا يتاتى فيه القبض واما النكاح فجايز والتسمية فاسدة وعليه لها مهر مثلها ولو صالح من القصاص على ما في البطن سقط القصاص وبطلت التسمية وعليه للمولى الدية ولو اختلعت المراة على ما في البطن فالخلع جايز صحيح اذا عرف وجوده في البطن وقت الخلع وانما يعرف وجوده في البطن وقت الخلع اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر بعد الخلع فيكون الولد للزوج بدلا للخلع وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يكون الولد للزوج ووقع الطلاق بغير شيء الا اذا قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من الولد رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر ونظائر مثال هذا كما اذا قالت لزوجها اخلعني على ما في بيتي او على ما في صندوقي فخلعها الزوج فاذا ليس فيه شيء فلا شيء فلا رجوع عليها الا اذا قالت اخلعني على ما في بيتي او في صندوقي من متاع او من مال فاذا ليس فيها شيء فان الزوج يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرته حيث سمت مالا ولم يكن فيها فكذلك ها هنا ولو اعتق ما في البطن او دبره يصح ذلك اذا علم وجوده في البطن وقت الاعتاق والتدبير وانما يعلم ذلك اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يصح العتق والتدبير الا اذا كانت الامة معتدة فحينئذ يحكم بوجود الولد في البطن الى سنتين من حين وجبت العدة في حق ثبوت النسب من الزوج فكذلك في حق نفوذ العتاق فيه والتدبير ولو اوصى بالام دون ما في بطنها فالوصية صحيحة والاستثناء صحيح وتكون الام للموصى له وما في بطنها للورثة الموصي فكذلك لو اوصى بما في البطن دون الام فالوصية صحيحة ويكون الولد للموصى له اذا عرف وجوده في البطن دون الام وتكون الام لورثة الموصي ولو اوصى بجاريته لرجل لا خدمتها او غلتها فالوصية صحيحة والاستثناء باطل ويكون للموصى له الجارية مع الخدمة والغلة لان الخدمة والغلة لا يجوز ان يجري فيها الميراث على الانفراد الا ترى ان من اوصى بجاريته لرجل وبغلتها او بخدمتها لرجل اخر فيكون كما اوصى واذا مات صاحب الوصية بالخدمة والغلة بطلت وصيته وتعود الى صاحب الرقبة فثبت ان الغلة والخدمة مما لا يجري فيهما الميراث على الانفراد فكذلك لا يصح استثناؤه للورثة الا ترى ان من اوصى بجاريته لرجل وبما في بطنها لاخر فمات ثم مات الموصى له بما في البطن يكون الولد ميراثا عنه لورثته فثبت ان الولد مما يجري فيه الميراث على الانفراد فلذلك افترقا قال ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ولا بيع عسيب التيس والفحل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المضامين والملاقيح المضامين ما تضمنته الارحام والملاقيح ما تضمنته الاصلاب والاصل ان من باع شيئا في خلقته قبل ان يزال لا يجوز البيع الا الحبوب في سنابلها فان البيع قبل الاخراج وقبل الازالة جايز وانما لا يجوز بيع الشيء في خلقته قبل الازالة لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم كما لو باع دقيقا

في حنطة

دقيقا في حنطة بعينها او باع دهنا في سمسم بعينه او عصيرا في عنب بعينه او لبنا في ضرع او نواهي صدفة بدون الصدف او سمن وشحمها او اليتها او جوفها او راسها او كارعها فذلك كله باطل لا يجوز ولا يجبر علي التسليم الي المشتري بعد الازالة بخلاف ما اذا باع شيا في تسليمه مضرة للبايع فلا يجوز البيع ولا يجبر البايع علي الازالة والتسليم الا اذا ازال ورضي بالضرر يجبر المشتري علي اخذه وجاز البيع واما بيع الحبوب في سنابلها جايز لانه ليس في تسليمها افساد شي ولا فيه مضرة للبايع فصار كما لو باع حنطة في جوالق او في طرف او وعا وبيع الشي الظاهر الذي ليس في تسليمه مضرة للبايع يجوز الا الصوف علي ظهر الغنم قبل الجز فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنه انه لم يجز البيع فيه والقياس انه يجوز البيع فيه كما يجوز في ساير الاشيا الظاهرة المقدورة علي التسليم الا تري انه لو باع البنا دون الارض او باع الاشجار دون الارض او باع الزرع دون الارض او باع البقول دون الارض او باع القوايم علي روس الاشجار دون الاشجار او باع العنب دون القطف وما شبه ذلك فالبيع جايز في هذا كله ولا يجوز بيع عسيب الفحل لانه من الملاقيح ونهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الملاقيح ولا يجوز ايضا استيجار الفحل للانزا لانه اجارة علي استهلاك الاعيان والاصل ان الاستيجار علي استهلاك الاعيان لا يجوز الا استيجار الظير للارضاع فانه يجوز لان لبن بنات ادم يعطي له حكم المنفعة الا تري ان بيعه لا يجوز وفساد بيعه دليل علي جواز الاجارة عليه والاصل ان كل ما جاز وروده عقد البيع عليه لا يجوز عقد الاجارة عليه وما يجوز عقد الاجارة عليه لا يجوز وروده عقد البيع عليه لان البيع يرد علي الاعيان لا علي منافع الاعيان وعقد الاجارة يرد علي منافع الاعيان لا علي الاعيان وعقد البيع يقع علي الابهام والتوقيت يبطله وعقد الاجارة يقع موقتا والابهام يبطله وبيان هذا ان من استاجر كرما لاكل الثمار او اشجارا منهدة لاكل الثمرة او استاجر غنما لاكل اللبن والاولاد او استاجر مرعي للرعي فهذا كله فاسد لانه استاجر علي استهلاك الاعيان وهو باطل واما بيع الثمار واللبن بعد الحلب والاولاد بعد الولادة والكلا بعد الحصاد فجايز واما بيع اللبن في الضرع او الولد في البطون او الكلا قبل الحصاد لا يجوز وبيع كلا المرعي لا يجوز لانه غير مملوك الا تري ان من حصده فهو له وليس لصاحبه الملك ان يسترده منه واذا حصد تملكه فبيعه جايز الا تري انه لو اخذه اخذ كان له ان يسترده منه واجارة المراعي لا يجوز ايضا لانه اجارة علي استهلاك الاعيان وكذلك بيع ما البير او الحوض او النهر او العين لا يجوز لانه غير مملوك ولو جعله في اناء ملكه ويجوز بيعه ولو اجر حبل البير او البكرة او الارحي او اجر جرعه جازت الاجارة لانه وقع العقد ان كان الي مدة معلومة قال ومن اشتري شيا بعينه لم يره

فله فيه خيار الروية عندنا وعند الشافعي لا يجوز شراوه واحتج علماونا بالخبر وهو ما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال من اشتري شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه ثم خيار الروية لا يمنع زوال ملك البايع ودخوله في ملك المشتري وهو خيار موقت ولا تكون موروثا عن المشتري وبموته يبطل ولا خيار لورثته بعد موته وانما يثبت خيار الروية في الاعيان التي ينفسخ العقد فيها بالرد ولا يثبت في الديون ولا في الاعيان التي لا ينفسخ العقد فيها بالرد كالنكاح والخلع والصلح عن القصاص وما اشبه ذلك وفي الموضع الذي ذكر الكرخي في مختصره لانه قبل الروية حالة اقرب الي الفسخ من حالة بعد الروية وله الفسخ بعد الروية وقبل الروية وقال بعضهم لا يصح فسخه قبل الروية كما لا يصح رضاه قبل الروية ولان الشرع انما جعل له هذا الخيار عند الروية ثم الرد بخيار الروية فسخ سوا كان قبل القبض او بعده ولا يحتاج الي قضا القاضي ولا يحتاج الي رضا البايع ويقول المشتري رددت عليك انفسخ ولا يصح فسخه بغير حضرة البايع في قول ابي حنيفة ومحمد وعلي قياس قول ابي يوسف يصح فسخه بغير حضرته كما قالوا في خيار الشرط ولو اشتري شيا قد راه وقت الشرا فليس له خيار الروية ولو راه بعد الشرا وقبضه بعد الروية يكون قبضه بعد الروية رضا به ويبطل خياره ولو كان راه قبل الشرا ولم يره وقت الشرا فانه ينظر ان لم يكن تغيره بعد رويته عن حاله فلا خيار له وان كان تغير بعد رويته فله خيار الروية وان اختلفا فقال المشتري تغير بعد ما رايته فلي الخيار وقال البايع لم يتغير فالقول قول البايع ولا خيار للمشتري الا اذا ثبت التغير بالبينة حينيذ يثبت له خيار الفسخ ولو اشتراه ولم يعلم وقت الشرا انه هو الذي راه قبل الشرا ولم يره وقت الشرا ثم راي بعد ذلك فله خيار الروية سوا تغير بعد رويته او لم يتغير ولو راي ثوبين عند رجل ثم اشتري منه احدهما ولا يدري ايهما هو ولم يره وقت الشرا فله فيه خيار الروية ولو اشتراهما جميعا بثمن واحد ولم يرهما وقت الشرا ولا بعده بعد الروية فلا خيار له فيهما ولو اشتراهما جميعا بثمنين مختلفين وعين ثمن كل واحد منهما ولا يدري فله فيهما خيار الروية ولو اشتري شيا بعينه ولم يره ثم وكل اخر بقبضه فراه الوكيل فقبضه بطل خياره في قول ابي حنيفة وعندهما لا يبطل خياره وله الخيار اذا راه ولو ارسل رسولا بقبضه فراه الرسول وقبضه فلا يبطل خياره في قولهم جميعا وفرق ابو حنيفة بين الوكيل والرسول لان الوكالة اعم من الرسالة وهما سويا بينهما واجمعوا جميعا انه لو وكله بالشرا فاشتراه الوكيل وراه وقبضه فليس للموكل فيه خيار الروية ولو عقد الشرا علي سبيل الرسالة فله فيه خيار الروية ولا تكون روية الرسول روية له ولو اشتري شيا لم يره وقد وصف له ذلك فوجده كما وصف له فله فيه خيار الروية لانه اشتري شيا لم يره فكان له خيار الروية بالخبر ولو اشتري عبدا او جارية قد راهما الا انه لم ير وجوهما كان له فيهما خيار الروية عند روية وجوههما لان المقصود من الرقيق وجهه

فشراه ولم يعلم وقت الشرا انه هو الذي راه قبل الشرا ولم يره وقت الشرا

اشتري احد ثوبين راهما ولم يدر ايهما هو

فاذا راى وجوههما ثم اشتراهما فليس له فيهما خيار الروية لانه راهما
الا انه اذا وجد بهما عيبا ردهما بالعيب وكذلك لو اشترى ثوبا اذا
علم وداه الاعلمه فله الخيار اذا راى العلم مقصود يقصد اليه بالروية
كالوجه في الدقيق ولو راى علمه ولم ينشره ولم ير داخله فلا خيار له
ولو اشترى بقرة او ناقة او شاة او موذا اللبن كراه الا ضرعها للدر
الا انه كان مشدودا فله الخيار اذا راى ضرعها لان المقصود منها الدر
واللبن ولو اشتراها للحم فان رويته جسه باليد دون النظر اليها
من غير جس ولو اشترى دابة مجللة وراى قوايمها فله الخيار
اذا اخذ عنها الجل ولو اشترى دابة ولم ير مقدمها ولم ير موخرها
اوراى موخرها ولم ير مقدمها فله الخيار اذا كان تختلف فيها الحال
ولو اشترى دارا وراى خارجها او اشترى كرما او بستانا وراى
خارجها واطراف الاشجار منها ذكر محمد في ظاهر الرواية انه لا يثبت
له فيها خيار الروية لانه لا يمكن استغراق النظر فيهما وليس موضع
مقصود يقصد اليه بالروية فروية البعض في هذا انزل منزلة روية
الكل وروي عن زفر انه قال له الخيار اذا راى داخلها لان
المقصود منهما الداخل دون الخارج ولو راى ثوبا مطويا ولم
ينشره فاشتراه ثم نشره وراى داخله فليس له فيه خيار روية
لانه لا يمكن استيعاب النظر فيه وليس فيه موضع يقصد اليه بالروية
فروية بعضه تكون روية الكل الا اذا وجد داخله بخلاف ظاهره
فحينئذ تثبت له خيار الروية بالعيب وخيار العيب غير خيار الروية
لان الرد بالعيب قبل القبض يتفرد له الرد بخيار الروية فلا يحتاج فيه
الى قضا القاضي والى رضا البايع واما الرد بالعيب بعد القبض بخلاف
الرد بخيار الروية لان الرد بخيار الروية بعد القبض وقبل القبض
سوا فلا يحتاج الى رضا البايع والى قضا القاضي ويكون فسخا والرد بخيار
العيب بعد القبض لا يصلح الا برضا البايع او بقضا القاضي فان كان
بقضا القاضي يكون فسخا وان كان برضا البايع بغير قضا يكون بمنزلة
الاقالة وكذلك لو اشترى رزمة كرباس او جراب هروي او عدل
بز فراى اطراف الجميع ثم اشتراه فليس له فيها خيار الروية فروية
البعض في مثل هذا المواضع تنزل منزلة روية الكل ولو راى
جميعها الا واحدا منها لم يره كان له خيار الروية في الجميع اذا راى
ذلك الواحد فهو بالخيار بين ان يرد الكل وبين ان يرضى بالكل لانه
بروية الجميع لا يستدل على صفة ذلك الواحد الذي لم يره فصار كانه
لم ير الكل وكذلك الحكم في جميع العددي المتفاوت كما لو اشترى
قطيع غنم او قطيع ابل او قطيع بقر او جملة رقيق او جماعة ثياب
وما اشبه ذلك من العددي المتفاوت فراى الكل الا واحدا ثم اشترى
الجميع الذي راه والذي لم يره كان له خيار الروية في الجميع بين
ان يرد الكل وبين ان يرضى بالكل وليس له ان يرد البعض دون
البعض كما لو اشتريها بشرط الخيار الى ثلاثة ايام كان له رد الكل
او امساك الكل سوا كان قبل القبض او بعده وليس له ان يرد البعض

ويرضى بالبعض كذلك هاهنا لان خيار الروية وخيار الشرط يمنعان
تمام الصفقة والصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق في الاتمام
وليس هذا كخيار العيب ان كان قبل قبض الكل او بعد قبض البعض
اذا وجد بالبعض عيبا كان له رد الكل او امساك الكل لان الصفقة
لم تتم بعد وان وجد بالبعض عيبا بعد قبض الكل له ان يرد المعيب
خاصة لان الصفقة قد تمت والصفقة قبل تمامها تحتمل التفريق — بق
في الفسخ ولو اشترى جملة كيلي او جملة وزني فراى منهما البعض
فليس له فيهما خيار الروية لانه بروية بعضها يستدل على صفة
ما لم ير منها لانه لا تختلف فيصير روية بعضها كروية كلها
الا اذا وجد الباقي بخلاف ما راه في الوصف الى شر الا خير حينئذ
يثبت له خيار الفسخ بالعيب ولو اشترى جنسين من الكيلي او من
الوزني فراى احد الجنسين ولم ير من الاخر شيا كان له الخيار
فيهما جميعا بين ان يرضى بهما جميعا او يردهما جميعا ولو راى
من كل جنس شيا فلا خيار له فيهما واما العددي المتقارب
كالجوز والبيض فروية بعضها لا تكون روية الكل فذكر الكرخي
في مختصره انه لا يكون رويته للكل وله خيار الروية الكل كما
لو كان عدديا متفاوتا لانه بروية بعضها لا يستدل على صفة
الباقي وينبغي ان يكون روية للكل لانه غير مختلف ويجري فيه
النموذج كالكيلي والوزني ولو اشترى شيا مغيبا في الارض
كالبصل والثوم والجزر والسلق والعنب والقنبيط والفجل كان
له فيه خيار الروية اذا قلعت كلها كما لو اشترى سمكا في حظيرة
تمكن اخذه من غير اصطياد وروي عن ابي يوسف انه قال
اذا كان المبيع مما يكال او مما يوزن فاذا قلع بعضه فيكون روية
البعض روية الباقي كلها وان كان عدديا لا يكون روية بعضه
روية لكله حتى يرى جميعه وروي عن محمد انه قال اذا قلع
البعض فان كان يحال بروية بعضها يستدل على صفة الباقي يكون
روية للكل والا فلا قال ومن باع عبدا بثمن معلوم على ان
يبيعه الاخر عنده بثمن ذكره لم يجز البيع لان كل واحد من البيعين
جعل شرطا في الاخر فلا يجوز واحد منهما لنهي رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع وشرط ونهى عن بيع وسلف وعن شرطين
في بيع وعن صفقتين في صفقة فاما تفسيره نهي رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن البيع وشرط فهو ان يبيع بيعا ويشترط شرطا
لا يقتضيه عقد البيع وليس فيه تعامل الناس وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة اوجب هذا
الشرط فساد البيع لان البيع مما يتعلق بالجايز من الشرط فالفا
من الشرط يبطله ويفسده ومعنى قولنا يتعلق بالجايز من الشرط
انه لا يجوز الا بذكر البدل عند العقد فيصير ذكر البدل عند
العقد شرطا جايزا فمن حيث لا يجوز البيع الا به فاذا ذكر فيه شرطا
فاسدا افسده لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط
وكذلك الاجارة والقسمة والصلح عن مال واما النكاح والصلح عن

معنى قولهم يتعلق الجايز من الشرط

عن القصاص في النفس او فيما دونها والخلع والعتق على مال فهذه
العقود كلها مما لا يتعلق بالشرط الجايز فالفاسد من الشرط لا يبطله
ومعنى قولنا لا يتعلق بالجايز من الشرط لانه لا يحتاج الى ذكر البدل
لجوازه واما الكتابة مما تتعلق بالجايز من الشرط لانه فيه لان ذكر
البدل شرط لجوازه ولكن الفاسد من الشرط فيها على ضربين اذا دخل
في صلبه وهو البدل او المبدل افسده واذا دخل لا في صلبه لا يفسده
لانه عقد بينا وعلى السعة لانه مع من لا يجري معه ربا وتفسيره قوله
نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف لجواز ان يبيع عبده من رجل بثمن
معلوم على ان يهب الاخر له هبة او على ان يقرضه قرضا وما اشبه ذلك
من المنافع والبيع بهذا الشرط فاسد لنهي رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع وسلف واما تفسير قوله صلى الله عليه وسلم عن شرطين
في بيع فهذا يقتضي ان يكون البيع جايزا باحد شرطين ويفسد لاجتماع
شرطين لجواز ان يبيع عبده من رجل بالف درهم الى سنة وبالفي درهم
الى سنتين فلا يجوز هذا البيع بهذين الشرطين لنهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع ويجوز هذا البيع باحد شرطين
ويفسد باجتماعهما وتفسيره نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
صفقتين في بيع وهو ان يشتري شيا بشرط ان يحمله البايع الى
منزل المشتري او يشترط ان يطحنه البايع لان المشتري جعل بما
سمى من الثمن بدلا لتسليم بدل المبيع وبدلا لعمل البايع فيه
فما ياخذ منه للمبيع فهو تجارة وما ياخذ للعمل منه فهو اجارة
فما جمع صفقتين في صفقة وجعل كل واحد منهما شرطا
في الاخر فسد لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين
في صفقة الا الاستصناع فانه جايز فيها كان للناس فيه تعامل
استحسانا لتعامل الناس وان كان فيه هذا المعنى والاستصناع
ما شرط في العقد عينه وعمله على الصانع كما اذا استصنع في خفين
او في قلنسوه او في انية من اواني الصفر او النحاس او قوس او ترس
او رمح او ما اشبه ذلك مما للناس فيه تعامل وشرط عليه في ذلك
صناعة معلومة وبين له ثمنا معلوما القياس ان لا يجوز لانه يكون
جامعا صفقتين في صفقة وفي الاستحسان جايز لتعامل الناس وتعامل
الناس اقوى الحجة يخص به الكتاب والاثر ويترك به القياس والنظر
مع ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه استصنع خاتما
والاستصنع منعقد وللمستصنع الخيار اذا راه مفروغا ان شا اخذه با
بالثمن الذي سمى وان شا تركه لانه اشترى عينا لم يره فهو بالخيار
اذا راه روي عن ابي يوسف انه قال لا خيار له في الفدك اذا اتاه
بمثل شرطه كما لو دفع اليه حديدا وامره ان يضرب له اسيافا وسمى
كذلك ههنا الا انا نقول هناك استيجارا وها هنا شرا فلذلك افترقا
وللصانع ان يبيعه من غيره قبل ان يراه المستصنع لانه عقد مواعدة
واذا راه المستصنع ورضي به تمت معاقدته وليس للصانع ان يبيعه
من غيره بعد ذلك وهذا كله اذا لم يضرب له اجلا فاما اذا ضرب

دليل صحة الاستصناع

له اجلا صار سلما عند ابي حنيفة ويراعى فيه شرايط السلم فاذا
اخل بشي من شرايط السلم بطل فاذا صار سلما عنده فلا يثبت
له خيار الروية ويجب عليه اخذه اذا اوفى بشرطه وعند ابي يوسف
ومحمد يكون استصناعا على حاله ولا يتغاير بضرب الاجل لان
الاجل انما يضرب للاستعجال وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندوا
عن عبد الله البلخي انه وفق بين القولين وقال ان كان شرط
الاجل من المستصنع لا يكون سلما ويكون استصناعا على حاله لان
ضرب الاجل انما يضرب للاستعجال ولو كان شرط الاجل من
الصانع يكون سلما لان ضرب الاجل منه للتاجيل والاستصناع في
نسج الثوب غير جايز لانه لا تعامل للناس فيه وجوازه بالتعامل
الا اذا ضرب له اجلا صار سلما بالاجماع ويراعى فيه شرايط السلم
فاذا اخل بشي من شرايطه بطل في قولهم جميعا قال الشيخ اعلم
بان العقود ثلاثة عقد يقع على العين وهو البيع وعقد يقع على
المنفعة وهو الاجارة وعقد يقع عليهما جميعا وهو الاستصناع
قال ولا يحل النجش لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا تناجشوا والنجش هو الزيادة في الثمن لا لرغبته ولكن
ليحمل الراغب فيه على الزيادة فهذا على نوعين مذموم ومحمود واما
المذموم ما ذكرنا ان محتاجا الى بياع ليشتري منه شيا يحتاج
اليه بثمن مثله وزاد اخر على ثمن مثله من حيث لا يرغب في شرايه
اذا تركه الطالب وانما يريد يحمله على الزيادة واما المحمود وهو ان
محتاجا الى السوق ليبيع شيا لحاجته والناس يريدون به بدون
مثله وزاد رجل الى ثمن مثله وليس له رغبة في شرايه كي يحصل له
البيع بثمن مثله فهذا محمود لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام قال ولا يصلح تلقي الركبان والسلعي في الموضع الذي يضر ذلك
باهله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تلقي الركبان وهو
ان رجلا ذا مال عظيم اخبر باقبال الركبان بميرة عظيمة فتلقاهم بماله
حتى يشتري ميرتهم كلها ويدخل بها في البلد ويبيعها على مراد نفسه
من حيث لو لم يفعل ذلك ودخل الركبان بجميل ميرتهم المصر بانفسهم وباعوها
من الناس متفرقا كان للناس في ذلك منفعة فلما تلقاهم ذلك الواحد
واشتراها منهم يضر بذلك اهل البلد فانه يكره له ذلك ويجوز في الحكم
وان لم يكن في ذلك مضرة لاهل المصر فلا باس وقال بعضهم صورة التلقي
المكروه وهو ان الرجل اذا تلقى الركبان واخبرهم بكساد الميرة
ووجعها في المصر حتى اشترى منهم باقل من قيمتها فهذا غرور والغرور
حرام سوا كان فيه مضرة لاهل المصر او لم يكن فيه مضرة قال وكذلك الحاضر
للبادي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك لجواز ان يقع الضيق
ورجل له طعام كثير لا يبيعه من اهل البلدة يكره له ذلك لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان اهل البلد لهم جوار وليس
لاهل البادية ذلك وللجوار حق يجب مراعاته وان لم يكن فيه مضرة
لاهل البلد فلا باس قال ولا ينبغي للرجل ان يسوم على سوم اخيه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه وهذا اذا جنح

قلب البايع الي مشتريه وتراضيا جميعا ثم زاد الاخر في الثمن
فاشتراه منه واشتراه بغير زيادة يكره ذلك للثاني لارتكابه
النهي واما اذا لم يميل قلب البايع الي البيع من الاول حتي اشتراه
الثاني فلا باس الا تري ان بيع من يزيد لا باس ولا يكون ذلك استيامًا
علي سوم اخيه لما ان قلب البايع لم يجنح اليه وروي عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وكذلك حكم
النكاح اذا خطب الرجل امراة وجنح قلب المراة الي خطبته ثم خطبها
غيره وتزوجها يكره له ذلك لما روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم
انه قال ولا يخطب الرجل علي خطبة اخيه واما اذا لم يجنح قلب المراة
الي خاطبها الاول فلا باس لغيره ان يخطبها ويتزوجها قال
ومن كان عليه دين لرجل من غير اجل فاخذ الطالب الي اجل لزمه
التاخير اذا قبله المطلوب واما اذا رده ولم يقبل منه بطل التاخير
سوا كان الدين من ثمن بيع او من اجرة اجارة او ضمان متلف اي
دين كان سوي القرض فاذا صح التاجيل فيكون الاجل من حق
المطلوب والطالب لا يملك ابطاله والمطلوب يملك ابطاله لانه من
حقه حتي انه لو ابطل الاجل بطل ويكون الدين حالا يواخذ به حالا ولو لم
يبطل ولكنه عجل الدين بطل الاجل حكما للقضا ثم اذا وجد الطالب
ما عجل زيوفا او نبهرجة او ستوقا او رصاصا فرده ينقض او بغير قضا
انتقض القضا وعاد الدين عليه موجلا كما كان وكذلك لو باع المطلوب
به من الطالب شيا بعينه سقط الدين وبطل الاجل حكما لسقوط
الدين ثم اذا هلك المبيع قبل التسليم الي الطالب انفسخ البيع وعاد الدين
عليه موجلا كما كان وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بوجه من الوجوه
قال والاجل علي ضربين معلومة ومجهولة فالمعلوم منه كما اذا كان بالاوقات
المعلومة كالايام والشهور والسنين واوقات الصلاة وما شبه
ذلك واما المجهول فهو علي ضربين جهالة متقاربة وجهالة مستتمة
اما المتقاربة كالحصاد والدياس والجذاذ وقدوم الحاج والميلاد والنيروز
والمهرجان وصوم النصاري وما اشبه ذلك من الاجال التي تتقدم
وتتاخر ولا تتفاوت وجهالة مستتمة الي هبوب الريح والي ان
تمطر السما والي ان يقدم فلانا من سفره وليس هو عن قضا هذا الحق
الذي اخر عنه بسبيل فان حصل تاخير الدين عن المطلوب من الطالب
الي اجل معلوم لا يتقدم ولا يتاخر او الي مجهوله جهالة متقاربة
فقبل منه المطلوب صح التاجيل وليس للطالب بعد ذلك ابطال
الاجل ولا مطالبة الدين من المطلوب قبل محل الاجل وبموته لا يبطل
الاجل ايضا وليس لورثته ابطال الاجل ولا مطالبة الدين من المطلوب
قبل محل الاجل وللمطلوب ان يبطل الاجل وله ان يقضي الدين
قبل محل الاجل وبموته يبطل الاجل ويصير حالا وتاجيل الدين من
الطالب اذا حصل في صحته صح واذا كان في مرضه ان يري من ذلك
المرض صار كانه حصل في صحته وصح وان مات من مرضه ذلك صح
تاجيله من ثلثه وان اجل الدين الي اجل مجهول جهالة مستتمة فان
التاجيل باطل وله مطالبة الدين حالا الا اذا اجله عنه الي قدوم فلان

من سفره

فلان من سفره وفلان عن قضا هذا الحق بسبيل صح التاجيل الا القرض فان التاجيل
فيه باطل وان كان الي اجال معلومة لان القرض تبرع وفي جواز التاجيل اجبر
في التبرع الا تري انه يصح ممن هو من اهل التبرع ولا يصح ممن ليس من اهله
لان القرض يسلك فيه مسلك العارية ولا يسلك فيه مسلك المبادلة لانه
لو سلك فيه مسلك المبادلة يبطل لانه يكون تمليك الشي بجنسه نسيئة
فثبت انه يسلك فيه مسلك العواري فيصير في الحكم كانه يرد عين
ما قبض وان كان في الحقيقة يرد مثله ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالي
ان من استقرض فلوسا فكسدت يجب عليه رد مثل ما قبض من الفلوس
وعندهما يجب عليه رد قيمته ثم الاجل في العواري باطل وله الاسترداد
قبل محل الاجل كذلك القرض الا تري ان عارية الدراهم والدنانير
قرض وان كان بلفظة العارية وكذلك حكم كل عارية لا ينتفع بها في حال
بقا عينها الا بعد استهلاك عينها يكون قرضا فهو مضمون وما كان ينتفع
بها في حال بقا عينها الا بعد استهلاك عينها يكون قرضا فهو مضمون وما
كان ينتفع بها في حال بقا عينها فهو عارية ويكون امانة في يد المستعير والاول
يكون مضمونا في يده ولو كفل بالقرض كفيل واخره عنه فالتاخير يجوز عن
الكفيل ولا يجوز عن الاصيل لان ما ثبت بالكفالة يحتمل التاخير ولو اوصي
بان يقرض فلانا من ماله كذا درهما الي اجل كذا فالوصية تصح من
الثلث ويقرض منه ما اوصي موجلا كما اوصي ولا يطالب منه قبل محل
الاجل ولو اشتري من رجل شيا الي اجل معلوم لا يتقدم ولا يتاخر جاز
الشرا وصح الاجل وان اشتراه بثمن مجهول جهالة متقاربة او مستتمة
بطل البيع وبطل الاجل ولو اشتراه حالا ثم اجل الثمن عن المشتري الي
اجال متقاربة صح التاجيل ولا يوجب ذلك فساد البيع والي اجال متفاوتة
لا يصح التاجيل ويكون الثمن حالا ولو تزوج امراة علي مهر مسمي الي اجل
معلومة او الي اجال مجهولة جهالة مستتمة فالنكاح جايز والتسمية صحيحة
والاجل باطل ولها مطالبة مهرها في الحال ولو كان المهر بعضه عاجلا وبعضه
اجلا ولم يبين للاجل مدة معلومة اختلف فيه المشايخ قال بعضهم
يجب كله حالا وقال بعضهم العاجل يجب حالا واما الاجل فلا يجب في الحال
وانما يطالب به عند وقوع الفرقة بينهما وكذلك الحكم في بدل عقد الخلع
والصلح عن القصاص والعتق علي مال والكفالة ان شرط الاجل في بدلها
الي مدة معلومة او مجهولة متقاربة يصح الاجل ولا يطالب به الي محله
وان كان الاجل مجهولا جهالة مستتمة بطل الاجل وصح العقد ويطالب
ببدله حالا لان هذه العقود مما لا يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد
من الشرط لا يبطلها قال ولا باس للوصي ان يتجر في مال اليتيم ولا ضمان
عليه ان اصيب في ذلك اي اذا هلك يهلك امانة ولا يجب عليه الضمان
اعلم بان الوصي علي ضربين وصي قوي ووصي ضعيف والاحوال ثلاثة
حال ضعف جميع الورثة او حال كبر لهم وهم حضور او غيب او بعضهم
صغير وبعضهم كبير حاضر او غايب ولا يخلو اما ان يكون علي الميت دين
يحتاج الي قضايه او وصية يحتاج الي تنفيذها او للميت ديون علي الناس
او اموال يحتاج الي استيفايها وقبضها فاما الوصي القوي فهو وصي
الاب او وصي وصيه عند عدمه او وصيا الاباء والاجداد واما الوصي

الضعيف

اجل الدين
الي قدوم
فلان لحق قضا
هذا الحق بسبيل

الاجل المجهول في المهر
وبدل العقد الخلع والصلح
عن القصاص والعتق علي ال

الوصي الضعيف هو وصي الام او وصي العم او وصي ساير الاقربا سوي
الابا والاجداد من قبل الابا لا من قبل الامهات او وصي الملتقط
اذا مات عن ترفا تهم الوصي اذا كان وصيا قويا والورثة كلهم
صغار جاز للوصي ان يتجر في ما لهم المنقول وغيره المنقول ولكن
ينبغي ان يكون بيعه وشراوه لهم علي المعروف وبيعه علي
المعروف ان يبيع بمثل قيمته او باكثر من قيمته او باقل قدر ما يتغابن
فيه الناس وان باع باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن فيه فالبيع باطل لا يجوز
ولا يتوقف هذا البيع الي اجازة هذا الصغير اذا ادرك ولا يجوز باجازته لان
هذا عقد لا مجيز له حالة العقد ولا يتوقف واما شراوه علي المعروف ان
يشتري لهم بمثل قيمته او باقل من قيمته قدر ما يتغابن فيه الناس وان
كان باكثر من قيمته ما لا يتغابن فيه الناس يكون مشتريا لنفسه ولا يبطل
عقد الشرا واذا انفذ مال اليتيم ضمن لليتيم ما انفذ لانه نقد مال اليتيم في
عقد عقده لنفسه ويجوز له ان يعمل في مال اليتيم مضاربة علي ان الربح
بينه وبين اليتيم اثلاثا او اربا عا او اعشا را او يكون له من الربح ما شرط
لنفسه والخسران علي اليتيم وهذا اذا شهد عليه واما اذا لم يشهد عليه
جاز له ان ياخذ نصيبه من الربح فيما بينه وبين الله تعالي واما في القضا
فلا يصدق ويكون جميع الربح لليتيم وكذلك يجوز ان يبيع يدفع مال اليتيم
مضاربة الي غيره ويجوز ان يدفعه بضاعة ويجوز له ان يدفع ماله ويجوز
له ان يا[ذن] لغيره في التصرف فيه ويستاجر عليه وليس له ان يهب ماله
ولا له ان يتصدق ماله ولا له ان يعتق عبده علي مال او علي غير مال ولا له
ان يزوج عبده امراة ولا له ان يقرض ماله لا لنفسه ولا لغيره ويجوز للقاضي
ان يقرض مال اليتيم استحسانا بخلاف الوصي لانه يتاكد حق اليتيم بمعرفة
القاضي ولا يحتاج الي شهادة الشهود فاذا ا[حتاج] اليتيم جاز ويحل للمستقرض
ذلك ويجوز للوصي ان يبيد مال اليتيم ويجوز له تزويج امة اليتيم لانه
نوع اكتساب ويجوز له مكاتبة رقيقه بالمعروف ويعتق باداء الكتابة
اليه ويثبت ولاوه من اليتيم ويجوز له استيفاء ديونه وقبض الرهن بها
وتاجيل ديونه وان ياخذ بها كفيلا واما قبول الحوالة ان كان المحتال
عليه املي من المحيل تصح الحوالة ويبرا المحيل وان لم يكن لا يصح ولا يبرا الاول
وان كانت الورثة كلها كبارا حضورا فانه ينظر ان كان علي الميت دين
يحتاج الي قضايه فللوصي ان يبيع تركة الميت لقضاء ديونه المنقول منها
او غيرا لمنقول وكذلك لو كانت الوصايا يحتاج الي تنفيذ ما كان له ان يبيع
التركة كذلك وله ولاية قبض الديون علي الناس للميت ودايعه لقضا
ديون الميت وتنفيذ وصاياه ولو كان دين الميت لا يستغرق تركته وباع
الوصي جميع تركته لاجل الدين نحو ان يكون دين الميت الف درهم فباع
من التركة ما يساوي عشرة الاف درهم لاجل قضا الدين او باعه لتنفيذ
الوصية كذلك عند ابي حنيفة يجوز بيعه في الكل وعندهما انما يجوز له
ان يبيع منها قدر ما يحتاج اليه في قضا الدين وتنفيذ الوصية ولا يجوز بيعه
في الزيادة ومن اصل ابي حنيفة انه لما ثبت له الولاية في البعض ثبت
له الولاية في الكل ولو لم يكن علي الميت دين ولا له وصية والورثة كلهم
كبار حضور لا يثبت للوصي الولاية في التركة وانما تكون ولاية التصرف

الي الورثة لان التركة صارت ملكا لهم ولا يجوز تصدق غيرهم عليهم في
ملكهم بغير اذنهم ولو كانوا غيبا كان للوصي حفظ التركة الي قدومهم
وكان له بيع المنقول وحفظه لان حفظ الثمن ايسر من حفظ المبيع
وما لا يجوز له بيعه لا يجوز له قسمته فيها عليهم ولا يجوز بيع العقار لانه
محفوظة ولا يجوز قسمته فيه كما لا يجوز بيعه وان كانت الورثة بعضهم
كبارا او بعضهم صغيرا جاز للوصي ان يبيع التركة لقضا ديون
الميت وتنفيذ وصاياه بالاجماع ولو لم يكن عليه دين ولا له وصية ففي
قول ابي حنيفة يجوز بيعه في الجميع في نصيب الصغار ولا يجوز بيعه
في نصيب الكبار اذا كانوا حضورا واما اذا كان الكبار غيبا يجوز
بيعه في الكل اذا كان منقولا بالاجماع واما في العقار فعند ابي حنيفة
يجوز بيعه في الجميع وعندهما يجوز بيعه في نصيب الصغار ولا يجوز
في نصيب الكبار واما اذا كان الوصي وصيا ضعيفا والورثة كلهم
صغار فانه ينظر ان كان علي الميت الموصي دين يحتاج الي قضايه او
يحتاج الي تنفيذ [وصية] ما كان له ان يبيع من تركة الميت المنقول وغيره
المنقول لقضا الدين ولتنفيذ الوصايا ولو لم يكن عليه دين ولا له
وصية كان له ان يبيع المنقول لانه له ولاية حفظ التركة وفي بيع
المنقول حفظه وليس له بيع العقارات لانها محفوظة وليس له
ان يشتري لهم ولا له ان يتجر الا ما لا بد لهم من النفقة والكسوة
وما استفادوا من المال من غير الموصي فلا ولاية لهذا الوصي فيه
ولا يجوز بيعه سوا كان منقولا او غير منقول بخلاف الوصي القوي
فانه يثبت له ولاية التصرف في مال الصغير سوا استفادوا ذلك
المال بالميراث من الموصي او من غير الموصي والاصل ان ضعف الوصيين
في اقوي الحالين كاقوي الوصيين في اضعف الحالين لان اضعف
الوصيين وصي الام والاخ والعم والمكاتب اذا مات عن وفا واقوي
الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة
وهم غيب واقوي الحالين حال صغر الورثة وانما يثبت لوصي الضعيف
من الولاية في حال صغر الورثة ما يثبت للوصي القوي وحال كبر
الورثة وهم غيب وانما يعتبر حال الموصي وقت الموت لا وقت
الايصا حتي انه اذا لم يكن اهلا وقت الايصا فصار اهلا وقت الموت
انقلبت تلك الولاية لزمها بالموت الي الوصي نحو ان الذمي اذا كان
له اولاد صغار وهم مسلمون باسلام امهم فلا ولاية له عليهم
فاذا اوصي الي رجل وهو ذمي ثم اسلم ثم مات فثبت لوصيه الولاية
عليهم لانه بالاسلام يثبت له ولاية عليهم وقت الايصا وكذلك العبد
اذا كان له اولاد صغار من امراة حرة فصار والحد الحرية امهم
فلا ولاية الولاية علي الكمال لانه للموصي ولاية عليهم وقت الموت
وان لم يكن له ولاية عليهم وقت الايصا وكذلك لو ان رجلا اوصي
الي رجل ان رجلا اخر اوصي الي هذا الموصي ثم مات الموصي الثاني فصار
الموصي الاول وصيا له بعد ما اوصي ثم مات الموصي الاول فيكون وصية
وصيا لهما جميعا لان له ولاية فيهما وقت الموت وقد ذكرنا من
قبل مسالة اقرار العبد بالدين وهو ماذون او محجور قال وبيع الكلاب
ينتفع بها والصقور والفهود والهجاير ومن قتل شيا منها غرم

صبية

بالذكاة اليتيمة قال الشيخ اعلم بان الكلب يكون مالا اذا كان منتفعا به
بالحال وكذلك الجرو والكلب وان لم يكن منتفعا في الحال الا انه يصير منتفعا به
في المال وكذلك حكم جميع السباع التي لا يوكل لحمها وروي عن ابي
يوسف انه قال اذا كان منها شيا كبيرا لا يجي منه التعليم فلا يجوز
بيعه وفي ظاهر الرواية انه يكون الكل مالا سوا كان معلما او غير معلم
الا الخنزير خاصة فانه لا يجوز بيعه بحال وهو مال في حق اهل
الذمة وكذلك الخمر عندهم مال وعندنا كلاهما ليسا بمال لانه
يثبت حرمتهما بنص الكتاب وكل ذي ناب من السباع غير الخنزير
وكل ذي مخلب من الطير وان كان لا يوكل لحمها وهي معلمة
فيجوز بيعها ويجب على متلفها قيمتها لمالكها ويكون موروثا ويصح
فيها الوصية ويصح تمليكها بساير اسباب التمليكات لانها تتمول
والمالية بالتمول لا بالحل والحرمة والنجاسة والطهارة الا ترى
ان السرقين نجس حرام ومع ذلك هو مال يجوز بيعه لانه يتمول
وعند الشافعي كل ما لا يحل اكله لا يجوز بيعه ولا يجوز بيع الكلاب
ويجوز بيع الصقر والبازي قال واجرة وزان الثمن على المشتري لان تسليم
الثمن عليه فمونته عليه ايضا واجرة كيال المبيع ووزانه وعاده وذارعه
على البايع لان تسليم المبيع عليه فمونة التسليم ايضا تجب على البايع
ولا تجب مونة النقل والحمل عليه لانه يصح تسليمه بالتخلية بينه وبين
المشتري قبل ذلك وان لم ينقل واما الكيل والوزن لتعريف المعقود
عليه من حيث لا يصح القبض الا به فمونة تعريف المبيع عليه لان على
البايع تعريف المبيع وتعيينه بصحة التسليم واما اجرة الناقد
الذي يجود الثمن على من يستوفيه وهو البايع لان منفعة ذلك
ترجع اليه ويصح تسليمه بالتخلية بينه وبين البايع قبل ذلك وان لم
ينقل ومسيلة بيع المبيع قبل القبض من المنقولات والعقارات
وصحة القبض فيها لجواز التصرف وقد ذكرناه من قبل فاستغنينا
عن اعادتها هاهنا قال وبيع الاخرس وابتياعه وعقوده على نفسه
بالاشارات المفهومات منه جايز كله وهو في اشارته المفهومة
كالمتكلم في كلامه كما يلزم المتكلم حكم كلامه فكذلك يلزم الاخرس
حكم اشارته المفهومة وكذلك حكم الذي طري عليه الخرس وايس
من كلامه وصار له اشارات مفهومات فانه يتقدر بذلك مقام
الاخرس الاصلي لو اعتقل لسانه عند موته او لمعنى عارض قدر
يوم او ثلاثة ايام او نحوها فانه لا يصح عقوده بالاشارات ولا يواخذ
بحكمها كما اذا اوصى او اعتق او طلق امراته او اقر بالدين فلا يصح
ذلك كله منه بالاشارات ولا يواخذ بحكمها من غيبة تكلم ولا يكون حكمه
كحكم الاخرس الذي صارت له اشارات مفهومة والاخرس اذا قذف
انسانا بالاشارات المفهومة فلا يجب عليه حد القذف وكذا لو قذفه
قاذف فلا يجب على قاذفه حد اما اذا قذف فلا حد عليه لان الاشارة
بدل العبارة والحد لا يجوز اقامتها بالابدال الا ترى ان المقذوف
بعد وجوب الحد على قاذفه اذا مات فليس لورثته اقامة الحد على
القاذف لانه لو ثبت لهم الاقامة ليثبت على سبيل البدل عن المقذوف
ولا يجوز اقامة حد القذف بالبدل الا ترى انه لا يقبل بجنايته شهادة

لو تقذف الاخرس لا يحد قاذفه

النسا ولا شهادة

النسا ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي
كله من جنس الابدال بخلاف ما اذا قذف ميتا ابتدا انه يجب على القاذف
الحد والخصومة في ذلك الى الوالدين والمولودين دون غيرهم لان ذلك
الا بدلا لان هاهنا انما يثبت الخصومة ابتدا لمن يلحقه نقيصة من
في النسب بالقذف فلذلك اعتبر قذفا واما اذا قذف الاخرس
قاذف فلا حد عليه ايضا لانه يجوز ان يصدق لقاذفه فيما قذفه
ويجوز ان يكون مكذبا له فدخل فيه حل فيه شبهة فيسقط الحد
والاخرس اذا زنا بفصيحة فلا يجب عليهما حد الزنا لانه ربما يدعي
شبهة وكذلك لو زنى فصيح بخرسا فلا يجب عليهما جميعا الحد لان
الاصل ان حد الزنا متى سقط عن الزانيين لشبهة سقط عن الاخرس
المتنزلة سوا كانت الشبهة من الرجل او من المراة ولا تقطع يده
في السرقة للشبهة التي دخلت فلعله لو كان له لسان يدعي شبهة
ويضمن ما سرق لان الضمان مما لا يسقط بالشبهة ولا يجب عليه حد
الشرب والسكر لتمكن الشبهة ويقتص له وعليه في النفس وفي ما
دونها بالاقرار او بالبينة لانه يجوز اقامة القصاص بالبدل الا ترى
ان من له القصاص اذا مات كان لورثته ان يقتصوا فلذلك افترقا
القصاص والحد ولو كتب الاخرس هل يواخذ بحكم الكتابة اعلم بان
الاخرس والفصيح في حكم الكتابة سوا ولا يفترقان فيه والكتابة
على ثلاثة انواع في الطلاق والنكاح والعتاق وغيرها نوع منها
يلزمه حكمه اذا ثبت الكتابة منه ونوع منها ينوي فيه ان نوى
الاعمال يعمل وان لم ينو الاعمال لا يعمل ونوع اخر لا يعمل وان نوى
اما النوع الذي يلزمه حكمه اذا ثبت الكتاب منه نحو ان يكتب
كما يكتب الرسايل ويعنون ولا يصدق في ذلك انه لم يرد ذلك واما
النوع الذي تعمل نيته وهو انه اذا كتب على البياض او على الخرقة
او على غيرهما مما يتبين الخط والكتابة لا على رسم الرسايل واما النوع
الذي لا يعمل نحو ان يكتب على الهوى او يكتب على الما او يكتب على
الصخرة الصما وعلى غيرها مما لا يستبين عليه الكتابة والخط لان الكتابة
لم توجد ولم يوجد هاهنا الا مجرد النية في الضمير وذي لا تعمل لقوله
صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز عن امتي ما تحدثت به انفسهم ما
لم يعملوا او يتكلموا واذا اشترى شيين في الحكم كشي واحد كزوجي خف
وزوجي نعل او زوجي ملعب او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا
قبل القبض او بعده كان له ان يردهما جميعا او يمسكهما جميعا وليس
له ان يرد احدهما دون الاخر ولو استحق احدهما قبل القبض او بعده
كان له الخيار في الباقي ان شا امسكه بحصته من الثمن وان شا رده لان
استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي ولو قبض المشتري احدهما
فلا يكون قبض احدهما قبضا للاخر حتى ان الاخر لو هلك في يد البايع هلك
عليه والمشتري بالخيار فيما قبض ان شا اخذه بحصته من الثمن وان
شا تركه لان قبضه احدهما فيه لا يغير الذي لم يقبضه ولا يورث
بعضا باقيه وبمثله لو هلك الذي قبضه او استهلكه او جنى عليه فعيبه
بعيبه قابضا للاخر وكذلك لو جنى على احدهما قبل القبض يصير قابضا

حكم الكتابة

لهما جميعا

لهما جميعا وكذلك لو جني على البايع من المشتري حتي انهما لو هلكا بعد
ذلك من غير منع من البايع هلكا على المشتري ولو وجد المنع من البايع
وله حق المنع ثم هلك بعد المنع لا يجب على المشتري الا حصة النقصان
ولو لم يكن له حق المنع يجب على البايع ضمان القيمة بمنعه بغير
حق ولو ان البايع اذن للمشتري بقبض احدهما كان ذلك اذنا
منه بقبضهما جميعا فاذا قبضهما جميعا فليس للبايع حق الحبس بعد ذلك
وكذلك لو جني البايع على احدهما يا هدر المشتري صار المشتري
قابضا لهما جميعا برضا البايع فليس له بعد ذلك حق الحبس بالثمن
ورؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر فاذا راي الاخر كان له ان يرد
هما جميعا بخيار الرؤية ولو ان رجلا استهلك لصاحبه احدهما كان
صاحبه بالخيار ان شا سلم الي المستهلك الباقي وضمنه قيمتهما جميعا
وان شا حبس الباقي وضمنه قيمة ما استهلك لان استهلاك احدهما
يورث عيبا فاحشا في الباقي لانه لا يقوم الا بصاحبه قال وبيانه
احتباس ما باع حتي يستوفي الثمن كله قال الشيخ اعلم بان البيع لا يخلو
اما ان يكون حالا او موجلا اما اذا باع بثمن عين يومران بالتسليم
والتسليم لان البيع يقتضي التواجب من كلي الجانبين علي السوا
فيقتضي تمليكا بازا تمليك وتعيينا بازا تعيين وتسليما بازا تسليم
فهنا لما تبايعا عرضا بعرض فقد وجد تمليك بازا تمليك وتعيين
بازا تعيين ويومران بالتسليم والتسليم جميعا حتي يكون تسليما
بازا تسليم واما اذا باع شيا بعينه بثمن دين موجل فليس للبايع
حق حبس المبيع لاجل الثمن لا قبل محل الاجل ولا بعده لجواز ان يحل اجل
الثمن والمبيع في يد البايع كان له مطالبة الثمن بعد محل الاجل وليس
له حبس المبيع وكذلك لو كان المبيع بثمن حال غير انه اجل عنه الثمن
بعد المبيع صح التاجيل وبطل حقه في الحبس وليس له حبس المبيع لا قبل
محل الاجل ولا بعده ولان البيع بثمن حال كان للبايع حق حبس المبيع
حتي يستوفي جميع الثمن لان البايع عين حق المشتري فوجب علي المشتري
ان يعين حق البايع وهو الثمن باذا ما عين ولا يتعين الثمن الا بالقبض
لانه دين فلذلك يومر المشتري اولا بتسليم الثمن ثم بتسليم المبيع
ولو ان البايع طالب المشتري بالثمن والمشتري غايب فان المشتري
لا يجبر علي ايفا الثمن حتي يحضر البايع المبيع فاذا احضره البايع غير ان المشتري
المشتري اولا بايفا الثمن كله ثم يومر البايع بتسليم المبيع اليه ولو ان
المشتري احال البايع بالثمن علي انسان فقبل البايع والمحتال عليه الحوالة
بري المشتري عن الثمن بالحوالة وتحول الثمن للبايع من ذمة المشتري
الي ذمة المحتال عليه ولا يبطل حق المبيع حتي يستوفي جميع الثمن من
المحتال عليه لان مطالبة البايع بالثمن لم تنقطع بالحوالة فلذلك لا يبطل
حقه في الحبس وبمثله لو ان البايع احال غريما له علي المشتري بالثمن
فقبل الحوالة وصحت انقطعت مطالبة البايع من المشتري وبطل حقه
في الحبس واذا اراد البايع ان يحبسه حتي يستوفي المحتال في الثمن من
المشتري ليس له ذلك لانه انقطعت مطالبة البايع الثمن فصار كان
البايع اخذ الثمن عن المشتري وكذلك حكم الدين اذا احال المرتهن غريما له
علي الراهن بدينه وصحت الحوالة بوجوب القبول منهما وانقطعت

ليس له حبس المبيع
لاجل الثمن لا قبل حلول
الثمن ولا بعده

مطالبة المرتهن

مطالبة المرتهن دينه من الراهن يبطل حقه في الرهن وبمثله لو احال
الراهن المرتهن بدينه علي رجل كان له حق حبس الرهن حتي يستوفي
دينه من المحتال عليه في رواية وفي رواية اخري يبطل حقه في حبس
الراهن من يدي من الدين الذي رهن وكلتا الروايتين ذكرهما
في الزيادات قال ولو ان البايع اعار المبيع من المشتري وسلمه
اليه بطل حقه في الحبس بخلاف الرهن وكذلك اذا قبض المشتري
المبيع باذن البايع قبل ايفا الثمن وبطل حقه في الحبس وليس له الا
الاسترداد للحبس بالثمن ولو تصرف فيه المشتري واسترده فاذا
استرده انفسخ تصرفه لانه ينفسخ قبضه فيحصل التصرف قبل
القبض فيبطل ولو نقده المشتري قبل الاسترداد صح التصرف ولو
تصرف المشتري تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد
صار كان المشتري استهلكه او هلك في يده كان للبايع مطالبة الثمن
من المشتري وليس له تضمينه القيمة لانه مضمون علي المشتري بالثمن
فلا يجوز ان يكون مضمونا عليه بالقيمة اذ الشي الواحد لا يتوالي عليه
الضمانان ولو باعه المشتري وسلمه الي المشتري الثاني فهلك في يد
الثاني فالبايع الاول بالخيار ان شا طالب المشتري الاول بالثمن وان
شا اخذ من المشتري الثاني ضمان القيمة فحبسها حتي يستوفي الثمن
من المشتري الاول ويبطل البيع الذي جري بينه وبين الثاني لان
استرداد القيمة منه كاسترداد العين الا اذا نقد المشتري الاول
الثمن قبل استرداد القيمة صح البيع الذي جري بينه وبين الثاني
ولو ان المشتري نقد البايع الثمن ثم ان البايع وجد الثمن زيوفا
او نبهرجة او ستوقا او رصاصا او استحق عليه فانه ينظر ان وجد
البايع ذلك قبل ان يسلم المبيع الي المشتري فرده عليه كان له
ان يحبس المبيع في الكل حتي يستوفي حقه لانه انفسخ الاستيفاء فصار
كانه لم يستوف وكذلك لو كان المشتري اخذ المبيع بغير اذن البايع
ثم وجده البايع زيوفا او نبهرجة فرده علي المشتري كان له ان
يسترد المبيع ولو قبض المشتري باذن البايع بعد ايفا الثمن ثم ان
البايع وجده زيوفا او نبهرجة فرده علي المشتري كان له ان يطالبه
بالجيد وليس له حق استرداد المبيع لان الزيوف من جنس حقه وقد
وجد استيفا حقه الا تري انه لو هلك قبل الرد يكون مستوفيا
لحقه ولا شي له علي المشتري ويمثل لو وجده ستوقا او رصاصا
او استحق عليه فاخذ منه المستحق كان للبايع ان يسترد المبيع من
المشتري حتي يحبسه بالثمن لانه انما سلمه اليه لما انه استوفي الثمن
الثمن ثم يبين انه لم يستوف فبطل التسليم هذا اذا كان المبيع قايما
في يدي المشتري واما اذا تصرف فيه المشتري فليس للبايع ان يبطل
تصرفه وعليه ولا يسترد لان التصرف حصل بتسليط البايع في الرهن
كذلك الا في فصلين احدهما ان للمرتهن ان يسترد الرهن من الراهن
سوا كان وجوده زيوفا او نبهرجة او ستوقا او رصاصا او استحق عليه
لان قبض الراهن باذن المرتهن لا يبطل حق المرتهن في الحبس الا تري
انه لو اعاده الرهن كان له ان يسترده للحبس وفي البيع يبطل حق
البايع في الاسترداد والثاني ان الراهن لو تصرف في الرهن ثم

وجده المرتهن

ثم وجده المرتهن بها بما ذكرنا فرده كان له ان يضمنه الراهن القيمة
وليس له فسخ التصرف كما في البيع ولكن يضمن الراهن القيمة بخلاف
البيع لان المبيع على المشتري مضمون بالثمن فلا يجوز ان يكون مضمونا
بالقيمة واما الرهن ليس بمضمون على الراهن بالثمن فيكون مضمونا
بالقيمة قال ولا ينبغي للمسلم ان يفرق بين ذوي الرحم المحرم اذا كانا
جميعا صغيرين او احدهما صغيرا والاخر كبيرا واما اذا كانا كبيرين
فلا باس بالتفريق بينهما وان كانا رحما وليسا بمحرم او كانا محرما وليسا
برحم او كانا رحما محرما ما حرم بينهما الا من جهة القرابة فلا باس بالتفريق
بينهما وان كانا صغيرين او احدهما صغيرا والاخر كبيرا الا اذا كانا ذوي رحم
محرم محرم بينهما من جهة القرابة وكلاهما صغيرين او احدهما صغيرا
والاخر كبيرا فحينئذ يكره التفريق بينهما ولو باع احدهما دون الاخر فالبيع
جائز ولكنه يكره ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
استحسن ذلك في الوالد وولده الصغير وفي الوالدة وولدها الصغير
الى ابطال البيع وروي عنه في غير رواية الاصول انه ابطل البيع في
ذوي الرحم المحرم محرم بينهما من جهة القرابة واحدهما صغير او
كلاهما صغيرين واجمعوا جميعا انه لو باعهما جميعا يجوز البيع ولا يكره
ولو وجد المشتري باحدهما عيبا بعد ما قبضهما جميعا ولا يكره له ان يرد
المعيب خاصة وان حصل التفريق بينهما لان التفريق حصل لمعنى
في نفسه ومثل هذا يجوز ولا يكره الا ترى ان احدهما لو جنى جناية
يخاطب المولى بدفع الجاني خاصة وان حصل التفريق بينهما فكذلك
هاهنا وروي عن ابي يوسف انه قال اذا وجد باحدهما عيبا كان له ان
يردهما او يمسكهما حتى لا يحصل التفريق بينهما كمصراعي باب
او زوجي خف او نعل ولو صار احدهما الى حال لا يجوز بيعه فلا باس
ببيع الاخر ان يكاتب احدهما او يدبره او صارت احدهما ام ولد لا يمنع
عن بيع الاخر وكذلك لو اعتق احدهما فلا باس بان يبيع الاخر وابو يوسف
انما يبطل البيع بالخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال من فرق بين الوالد وولده وبين الوالدة وولدها فرق
الله بينه وبين احبته يوم القيامة وفي بعضها قال فرق الله
بينه وبين الجنة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
وهب لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم سأله
بعد ذلك عن حالهما فقال علي رضي الله عنه قد بعت احدهما فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركهما او ردهما وابو حنيفة كره التفريق
بهذين الخبرين ولكنهما خبران البيع لانه يجوز بيعهما بالاجماع فيجوز
بيع احدهما ايضا لان الاصل ان كل شخصين لا يجوز بيعهما جميعا يجوز
بيعهما على الانفراد لان النهي هاهنا انما ورد لمعنى في شيء لا بعينه
والنهي اذا كان لمعنى في الشيء لا لعينه لا يوجب الفساد كالصلاة في
ارض مغصوبة وكالبيع يوم الجمعة وقت النداء ولو كان بينهما
زوجية مع القرابة او بغير قرابة فلا باس بالتفريق بينهما وان كانا
صغيرين او احدهما صغيرا والاخر كبيرا ولو كان مع الصغير كبيران وبينهما
رحمية ومحرمية فانه ينظر ان كان احدهما لان قرابتهما الى الصغير
شرعا سواء وقرابتهما اليه من جانبين فلا ينبغي له ان يبيع احد الكبيرين

ويتدارك الصغيرين

ويتدارك الصغيرين مع الاخر الا ان يكون قرابة احدهما الى الصغير اقرب
من الاخر فلا باس ببيع الابعد الى الصغير ويتدارك الصغير مع اقربهما
نحو ان يكون احدهما ابا والاخر جدا او احدهما اما والاخرى جدة
او يكون للصغير ثلاثة اخوة كبار متفرقين او ثلاثة اعمام او ثلاثة
عمات او ثلاثة اخوال او ثلاثة خالات متفرقات فلا باس بان
يتدارك الصغير مع الذي هو لاب وام او يبيع الذي هو لاب والذي
هو لام لانهما ابعد والذي هو لاب وام اقرب ولو كان للصغير
اخ كبير لاب واخ كبير لام او خال او عم فليس له ان يبيع احدهما
لان قرابتهما الى الصغير سواء او واحدهما يدلي بقرابة الاب
فتدارك منزلة الاب والاخر يدلي بقرابة الام فينزل منزلة الام فصار
كان للصغير ابوان فيكره التفريق بين الصغير وبين احدهما كذلك
هاهنا ولو كان للصغير ابوان فيكره التفريق بين الصغير وبين
احدهما كذلك شرعا سواء او به روي عن ابي يوسف وفي الاستحسان
لا باس ببيع جميع الكبار الا واحدا منهم يتركه مع الصغير لان كراهية
التفريق لاجل الصغير لا لحق الكبير والصغير يستأنس باحدهم لانه يستأنس به
وكذلك لو كان ست اخوات ثلاث صغار وثلاثة كبار فلا باس بان
يبيع كل صغيرة مع كبيرة ولو ان امرأة سبيت وفي حجرها صبي صغير وهي
تزعم انه ولدها لا يثبت نسبه منها بقولها لان دعوة المرأة بالبينة
لا يصح ومع ذلك يكره التفريق ولو لم يكن في حجرها صبي حين سبيت فلا يثبت
النسب ولا يكره التفريق ايضا الا اذا ادعت انه ابنها من هذا الرجل
وصدقها الرجل يثبت نسبه منهما جميعا ويكره التفريق بين الصغير
وبين احدهما لانهما شرعا سواء باب احكام البيوع الفاسدة اعلم
بان البيع الفاسد لا يوقع الملك للمشتري قبل القبض ولا يخرج المبيع عن ملك
البائع حتى انه لو تصرف فيه البائع جاز ولا يجوز تصرف المشتري فيه
بخلاف البيع الجائز البات لانه يوجب زوال الملك للبائع بمجرد العقد حتى
انه لو تصدق فيه بعد البيع لا يجوز ولو قبض المشتري المبيع في البيع
الفاسد باذن البائع دليلا وصريحا اما اذنه بالقبض دليلا وهو ان
المشتري لو قبضه بحضرة البائع في مجلس العقد قبل ان يتفرقا صار كانه
قبضه باذنه فملكه المشتري بعد القبض ولو امره بالقبض صريحا فقبضه
المشتري بامر البائع صريحا في المجلس قبل ان يتفرقا او بعد ما تفرقا عن
مجلس العقد ملكه عندنا وعند الشافعي لا يملكه بحال ولو قبضه المشتري
بعد التفريق بغير امر البائع لا يملكه المشتري بالاجماع وعندنا المقبوض
بعقد فاسد باذن البائع مملوك مضمون بالقيمة حتى ان تصرف البائع
فيه لا يجوز ويجوز تصرف المشتري فيه ويضمن للبائع مثله ان كان
مثليا وقيمته وقت القبض ان كان غير مثلي فان كان المشتري يملكه
بالقبض باذن البائع فلا يحل له ذلك حتى انها لو كانت جارية لا يحل له
وطيها ولو كان طعاما لا يحل له الاكل ولو تصرف فيه وربح لا يطيب له
الربح وربح الثمن يطيب للبائع لان الثمن غير متعين للعقد وفساد
العقد لا يؤثر فيه ولا كذلك المبيع لانه متعين للعقد ففساد العقد
يؤثر في منع طيب الربح لاجل فساد العقد ولو باعه من اخر بيعا جائزا
او ملكه اياه بسبب صحيح يحل للمالك الثاني ويطيب له لانه ملكه بسبب

صحيح

بسبب صحيح وليس هذا كرجل دخل دار الحرب بامان واخذ من مال
اهل الحرب بغير طيبة نفس من صاحبه واخرجه الى دار الاسلام ملكه
ولكنه لا يحل له ذلك ولا يطيب ولو ملكه غيره بسبب من الاسباب ملكه
للمالك الثاني كما لا يحل للاول لان عدم الحل لاجل الغدر والخيانة وذلك
لا يرتفع وههنا انما لا يحل للمشتري الاول لفساد البيع ويحل للثاني
لجواز البيع وبعض مشايخنا قالوا ان المقبوض بالبيع الفاسد مملوك
التصرف فيه مملوك العين وهذا غير سديد فهو مملوك العين لما ذكر
في كتاب الشهادات اذا ادعى المدعي في يد المشتري ينتصب خصما للمدعي
وقال لانه مالك للرقبة وان كان المشتري ملكه بالقبض باذن البايع
فان حق البايع لا ينقطع عنه وله حق الاسترداد لفساد البيع ولهذا
نقول ان المبيع اذا كان عقارا فلا شفعة فيه للشفيع لان حق البايع
لم ينقطع عنه فلذلك لا يجب فيه الشفعة واذا غرس فيه المشتري
او بنا فيه انقطع حق البايع عند ابي حنيفة وليس له حق الاسترداد
بعد ذلك وله ان يضمن المشتري القيمة فلما انقطع حق البايع عنه
وتقرر الملك للمشتري بضمان القيمة كان للشفيع ان ياخذه بالشفعة
بالقيمة التي ضمنها المشتري فاذا قضي للشفيع بها كان له ان ينقض
عليه البنا والغرس وعندهما لا ينقطع حق البايع بالبنا والغرس وله
ان يستردها ويقلع عليه البنا والغرس ولا يجب للشفيع فيه الشفعة
عندهما لان حق البايع لم ينقطع عنها ولذلك لم تجب الشفعة فيها
ولو باعها المشتري جاز بيعه وبطل حق البايع في الاسترداد وتقررت
القيمة على المشتري في قولهم جميعا والشفيع بالخيار ان شا اخذ بحق
شفعته من المشتري الثاني بالثمن لان بيع الثاني جايز وان شا اخذ
بحق شفعته من المشتري الاول بالقيمة لانه قام على الاول بالقيمة
فاذا اخذها من الاول بالقيمة بطل بيع الثاني ولو لم يبعها المشتري
ولكنه وهبها لرجل وسلمها اليه صحت الهبة وبطل حق البايع عنها
ويثبت للشفيع فيها الشفعة لانقطاع حق البايع وله ان ياخذها
من المشتري بالقيمة التي ضمنها للبايع وبطلت الهبة وليس للشفيع
ان ياخذها من الموهوب له لانه لا شفعة في الهبة فاذا كان المقبوض ما
ببيع فاسد في يد المشتري قايما بحاله كان للبايع ان يسترده منه
لفساد البيع والاصل ان من ملك ماله ببيع فاسد لا ينقطع حقه عما ملك
فلذلك له فسخ البيع واسترداد المبيع فان انتقص المبيع في يد المشتري
بفعل المشتري او بآفة سماوية او بفعل المبيع كان للبايع ان يسترده
ويضمن المشتري النقصان لان المبيع مضمون عليه بالقبض والاوصاف
تضمن بالقبض كالغصب ولو كان النقصان بفعل الاجنبي فالبايع بالخيار
ان شا اتبع بضمان النقصان المشتري والمشتري يرجع بما ضمن على
الجاني وان شا اتبع البايع الجاني بذلك ولا يرجع الجاني على احد وان كان النقصان
بفعل البايع فليس له غير ذلك ويكون مستردا للمبيع بالخيار فان
ازداد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة منه كان للبايع
ان يسترده زايدا وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه

كالصبغ

منه كالصبغ والبنا والغرس ونحوها انقطع حق البايع في الاسترداد وتقررت
القيمة على المشتري من وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة متو لدة
منه كالولد والثمر واللبن والصوف والعقر ونحو ما كان للبايع ان يسترد
المبيع مع الزيادة قايمة ان كانت غير متولدة كان للبايع ان ياخذ
قيمة المبيع والزيادة تبقى للمشتري كما قلنا في المغصوب ولو تصدق
فيه المشتري صح تصدقه وليس للبايع ان يفسخ عليه التصرف ولكنه
ياخذ منه قيمة المبيع وقت القبض او مثله ان كان مثليا كما اذا اخرجه
من ملكه بسبب من الاسباب او كان مملوكا فاعتقه نفذ عتقه ويكون
الولاء للمشتري ويجب عليه قيمته وكذلك لو دبره المشتري او كانت
جارية فاستولدها المشتري صارت ام ولده ويغرم قيمتها للبايع وقت
القبض وهل يغرم عقرها مع القيمة ففيه روايتان في رواية يغرم
العقر وفي رواية لا يغرم ولو وطيها المشتري وطيا لا يتصل به العلوق
فان المشتري يردها مع عقرها في الروايتين جميعا ولو كاتبها المشتري صحت
الكتابة وليس للبايع ان يفسخ الكتابة وياخذ من المشتري القيمة فان
عجز عن الكتابة فانه ينظر ان كان العجز قبل ان يقضي القاضي على المشتري
بالقيمة للبايع كان للبايع ان ياخذ العين وان كان بعد ما قضى له بالقيمة
فلا سبيل له على العين الا ان يتراضيا جميعا لانه انتقل حقه من العين الى
القيمة وكذلك لو رهنه المشتري صح الرهن وليس للبايع ان يفسخ الرهن
ولكنه ياخذ من المشتري القيمة فاذا فكها المشتري قبل ان يقضي عليه
بالقيمة كان للبايع ان ياخذ منه العين واذا فكها بعد ما قضي عليه بالقيمة
ولا سبيل له على العين الا ان يتراضيا جميعا ولو اجره المشتري صحت
الاجارة وللبايع ان يفسخ الاجارة ويسترد لان الاجارة تنتقض بالعذر
وفساد البيع من اعظم العذر ولو اشترى عبدا مما يملك بالبيع الجايز
بخمر او خنزير وتقابضا فان المشتري يملك المشترى بالقبض والبايع
لا يملك الخمر والخنزير بالقبض والاصل في ذلك ان كل ما ملك بالبيع الجايز
ملك بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض باذن بايعه وكل ما لا يملك بالبيع
الجايز لا يملك بالبيع الفاسد وان اتصل به القبض باذن البايع وكذلك لو
اشترى شيا مما يكال او يوزن او مما يملك بالبيع الجايز بمدبر او بام ولد
او بمكاتب او بملك الغير بغير اذن مالكه او بما لا غيره محصود او بشرب
ماء وتقابضا فان المشتري يملك المشترى بالقبض باذن البايع لانه مما
يملك بالبيع الجايز فكذلك يملك بالبيع الفاسد والبايع لا يملك البدل لانه
مما لا يملك بالبيع الجايز ولو اشترى شيا مما يملك بالبيع الجايز بميتة
او بدم او ببول وتقابضا فان المشتري لا يملك المشترى وان قبضه باذن
البايع لان هذا بيع باطل لان بدله لا قيمة له في جميع الاديان بخلاف الخمر
والخنزير لان لهما قيمة في دين من الاديان فيملك المشتري به اذا اتصل
القبض باذن بايعه واما الحر والميتة والدم والبول لا قيمة لها في دين
من الاديان فلا يملك المشتري بها وان قبضه باذن بايعه ولكنه لو هلك
في يد المشتري هل يضمن ام لا قال بعض المشايخ لا يضمن لانه قبض باذن
صاحبه وقال بعضهم يضمن لانه قبضه بسوم البيع والمقبوض بسوم البيع
مضمون بالقيمة وان كان غير مملوك فلذلك هاهنا قال الشيخ واعلم
بان البيوع على اربعة اوجه بيع جايز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف

فاما البيع الجايز

فاما البيع الجايز فاذا كان باتا فانه يوقع الملك لمجرد العقد ولا يملك احدهما فسخه بغير رضا صاحبه واما البيع الفاسد لا يوقع الملك بمجرد العقد وكذلك لو قبض بغير اذن البايع واما اذا قبض باذن البايع يملك ولا ينقطع حق البايع في الاسترداد وقبل ان يملك اذا فسخ البيع احدهما بمحضر من صاحبه صح الفسخ ايهما كان وبعد ما ملك بالقبض فكذلك اذا كان الفساد قويا دخل في صلب العقد واما اذا كان ضعيفا دخل بشرط مستقر فيه فمن له الشرط يملك الفسخ والذي لا شرط له لا يملك الفسخ واما البيع الباطل لا يملك بحال واما البيع الموقوف لا يملك حتى تلحقه الاجازة من صاحبه والاصل ان العقود عندنا تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد فتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة والله اعلم باب السلم قال الشيخ اعلم بان بيع العين بثمن دين يجوز وبثمن حال او موجل وان كان بيع العين بثمن عين فهما يتعين للبيع اذا عين يجوز واذا شرط فيه الاجل للتسليم فسد البيع لان الاجل في العين باطل فاشتراطه فيه يفسد البيع والاجل في الديون جايز اذا كان معلوما وبيع الدين وهو السلم لا يجوز عندنا الا موجلا وفي الموضع الذي لا يجوز الاجل وهو الاعيان فاشتراط الاجل فيها يفسد العقد سوا كان الاجل مجهولا او معلوما وفي الموضع الذي يثبت الاجل فيجوز كالسلم في الدين انما يصح اذا كان معلوما كاوقات الصلاة والايام والشهور والسنين ونحوها مما لا يتقدم ولا يتاخر لجواز بيع عينا من الاعيان بثمن الي دين هذه الاجال المعلومة فجايز وان باعه بثمن دين الي اجل متفاوت مما يتقدم ويتاخر فان البيع فاسد كالحصاد والدياس والجزاز والنيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم قبل دخولهم في الصوم لا يجوز لانه فطرهم يكون معلوما وان افسد البيع باشتراط هذه الاجال المجهولة ثم ان المشتري نقد الثمن قبل محلها ينقلب الي الجواز عند علماينا الثلاثة وعند زفر لا ينقلب الي الجواز لان من اصله اذا انعقد على الفساد فلا ينقلب الي الجواز برفع المفسد ومن اصل علمايانا ان الفساد اذا كان قويا فكذلك واما اذا كان ضعيفا دخل بشرط مستقر في العقد فبرفع المفسد قبل تمكنه ينقلب الي الجواز وهذا اذا نقد الثمن قبل محل الاجل واما اذا حل الاجل المجهول قبل نقد الثمن تاكد الفساد فلا ينقلب الي الجواز في قولهم جميعا وكذلك حكم الاجل الي قدوم الحاج او الي خروجهم او الي الميلاد وقد تكلموا في الميلاد وقال بعضهم ميلاد عيسى بن مريم صلوات الله عليه وقال بعضهم ميلاد الغنم او البهايم وذلك كله مجهول لانه يتقدم ويتاخر واما الاجال المجهولة المتفاوتة كالميسرة وهبوب الرياح والمطر والاقدوم فلان من سفره فالبيع فاسد لان في المتقاربة يفسد البيع ففي المتفاوتة اولى الا اذا انقد المشتري الثمن قبل حلول الاجل في المتقاربة وفي المتفاوتة قبل الافتراق فلا بد ان ينقلب الي الجواز عند علمايانا الثلاثة ولو كان الاجل معلوما عند المتبايعين من حيث لا يتقدم ولا يتاخر جاز البيع وان مجهولا عندهما وان كان الاجل مجهولا عندهما او عند احدهما فلا يجوز البيع وان كان معلوما عند غيرهما لان جواز البيع يتعلق من جهة المتبايعين دون غيرهما واما عقد الكفالة الي الاجال المجهولة المتقاربة جايزة

والاجل صحيح

والاجل صحيح لان حكمه اوسع من البيع والي اجال مجهولة متفاوتة الكفالة صحيحة والاجل باطل ويكون حالا وكذلك كل عقد بناؤه على السعة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والكتابة ونحو ما يجوز الي الاجال المجهولة المتقاربة وفي المستثنية لا يجوز الاجل ويصح العقد ويكون حالا الا الكتابة بالاجال المجهولة المتفاوتة ولا يصح ولو باع عينا بثمن دين على ان يسلم المشتري الثمن الي البايع في بلد اخرى فان البيع فاسد بهذا الشرط في ظاهر الرواية سوا كان الثمن مما له حمل ومونة او مما لا حمل له ولا مونة وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الثمن مما لا حمل له ولا مونة فالبيع جايز والشرط باطل ويطالبه البايع بالثمن حالا لانا اجمعنا انه اذا شرط الاجل المعلوم مع شرط التسليم في موضع اخر يجوز البيع وبعد محل الاجل اذا طلبه البايع بالثمن في غير الموضع المشروط يجبر المشتري على الثمن اليه ويبطل الشرط فكذلك اذا لم يشترط الاجل واما اذا باع بثمن دين الي اجل معلوم على ان يسلمه المشتري بعد محل الاجل في موضع فانه ينظر ان كان الاجل المعلوم قدر ما لا يمكنه فيه الوصول الي الموضع المشروط فلا فايدة في ذكر الاجل ويجوز البيع وان كان الاجل المعلوم قدر ما يمكنه فيه الوصول الي الموضع الذي شرط تسليم الثمن بعد محل الاجل جاز البيع لان البيع حصل بثمن دين الي اجل معلوم واذا لم يشترط الاجل انما يفسد البيع لانه يحتاج الي مدة تسليم الثمن في الموضع المشروط وتلك المدة مجهولة فصار كانه باع بثمن الي اجل مجهول فلذلك لم يجز واما اذا شرط الاجل المعلوم مع ذلك جاز البيع لان البيع حصل بثمن الي اجل معلوم وبعد محل الاجل اذا طالب ثمنه من المشتري يجبر على التسليم الثمن الي البايع في اي موضع طالبه بعد محل الاجل وان كان الثمن مما له حمل ومونة فانه ينظر ان طالبه في الموضع المشروط يجبر المشتري على التسليم الثمن وان طالبه في غير الموضع المشروط لا يجبر والشرط معتبر في هذه المسيلة غير معتبر في الاولى وهذا كله اذا كان الثمن دينا واما اذا كان الثمن عينا وشرط تسليمه في موضع اخر وشرط تسليم المبيع في موضع اخر وشرط مع ذلك الاجل المعلوم او لم يشترط فسد البيع في ذلك كله لان الاجل في الاعيان باطل قال الشيخ اعلم بان السلم جايز اذا استجمعت شرايطه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الي اجل مسمى فاكتبوه وقال عبد الله بن عباس اشهد ان السلم المضمون دخل تحت هذه الاية وقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند انسان ورخص في السلم وروي عن ابي حنيفة انه قال شرايط سبعة اثنان في راس المال وخمسة في المسلم فيه اما الاثنان اللذان في راس المال في السلم احدهما تسليم راس المال الي المسلم اليه قبل ان يتفرقا بابدانهما عن مجلس العقد او في غيره لجوازهما اذا تعاقدا عقد السلم ثم قاما جميعا عن المجلس ولم يتفرق احدهما عن صاحبه حتى مشيا معا الي الليل ثم سلم اليه راس المال ثم تفرقا بالابدان جاز السلم فهذا كما قلنا في الصرف

ان التقابض

ان تقابض من كلي الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان شرط لصحته فكذلك
في السلم في قبض راس المال سوا كان عرضا مما يتعين للعقد او ثمنا مما
لا يتعين للعقد والقياس ان لا يكون قبض راس المال شرطا اذا كان عينا
لانه تحصل الافتراق عن عين بدين فيما يقبل النسا لا يوجب بطلان العقد وفي
الاستحسان جعل قبضه شرطا قبل التفرق بالابدان لان السلم انما سمي
سلما لتسليم راس المال لانه في اللغة عبارة عن اخذ عاجل باجل فلذلك
جعلناه شرطا ليكون سلما وان كان راس المال دينا فتسليمه الى المسلم اليه شرط
قياسا واستحسانا لانهما لو تفرقا قبل القبض تحصل الافتراق عن دين بدين
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي يعني النسيئة بالنسيئة
والشرط الثاني في راس المال اعلام قدره اذا كان راس المال كيليا او وزنيا
ليس في تبعيضه مضرة او عدديا متقاربا كالفلوس والبيض والجوز لان هذه
الاشيا الثلاثة مما يتعلق العقد فيها بالمقدار الا ترى ان من اشترى
صبرة كيلي على انها كذا كذا قفيزا فوجدها اكثر مما سمى
فالزيادة لا تدخل في العقد وان وجدها اقل مما سمى يطرح حصة النقصان
من الثمن وكذلك لو اشترى وزنيا ليس في تبعيضه مضرة على ان وزنه
كذا واما اذا كان في تبعيضه مضرة فذكر الوزن فيه عبارة عن الوصف
والعقد يتعلق فيه بعينه لا بصفة كذكر الذرع في الذرعيات فاما العددي
المتقارب ذكر العدد فيه عبارة عن العدد والعقد يتعلق بما سمي فيه
من العدد وكذا ذكر الكيل في الكيليات وذكر الوزن في الوزنيات
التي ليس في تبعيضها مضرة وان كان راس المال ذرعيا واعلام ذرعه
وقيمته ليس بشرط وكذلك لو كان راس المال عروضا او حيوانا غير
الكيلي والوزني والعددي المتقارب فان اعلام قيمته ليس بشرط
وبالاشارة اليه يصير معلوما في قولهم جميعا وهذا كله قول
ابي حنيفة لان من مذهبه ان اعلام راس المال فيما يتعلق العقد
فيه بالمقدار يشترط لصحة السلم وعندهما ليس بشرط في الاصول
كلها وبالاشارة يصير معلوما وتسليمه الى المسلم اليه قبل التفرق
بالابدان شرط لصحة السلم في قولهم جميعا واجمعوا في بيع العين
ان اعلام قدر الثمن ليس بشرط لصحة البيع وبالاشارة اليه يصير معلوما
واما الخمسة التي في المسلم فيه احدها اعلام الجنس شرط لصحته لان الاجنا
الاجناس مختلفة فما لم يبين جنسا منها لا يصير السلم معلوما والثاني
اعلام الصفة لانها مختلفة من الجيد والوسط والردي فما لم يبين
واحد منها يكون السلم مجهولا والثالث بيان القدر شرط لصحة السلم
لان المقادير مختلفة فما لم يبين لا يصير معلوما وينبغي ان يكون بكيل
معلوم يومن فقده كالمكيال فيما بين الناس او يبين بوزن معلوم
عند الثاني فلا من فقده او يبين بميزان معلوم من فيما بين الناس
والتجار المعروف عندهم او يبين مقدار الذرع بذراع معلوم ولا
يختلف وكذلك اذا اعلم قدره بميزان معلوم يومن فقده عند الناس
ولا يجوز اعلام القدر بانا بعينه ما يعرف ما قدره او بوزن حجر بعينه
لا يعرف ما مقداره او اعلم الذرع بذراع غير معروف وهو جنسه
بعينها لجواز ان يهلك قبل محل الاجل ولا يدرى ما اسلم فيه والرابع

بيان

والرابع بيان الاجل شرط لصحة السلم من حيث لا يجوز السلم الا به عندنا
وعند الشافعي يجوز حالا ومؤجلا وينبغي ان يكون الاجل معلوما لاختلاف
لان الله تعالى ما شرع المداينة الا باجل لقوله تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنه اشهد
ان السلم المضمون داخل تحت هذه الاية وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
فالنبي صلى الله عليه وسلم انما اجاز السلم بهذه الشرط والمعلق بالشرط
لا يثبت الا بعد وجود الشرط وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن بيع ما ليس عند انسان ورخص في السلم فان حصل جميع شرايطه
ودخل تحت الرخصة وجاز السلم وان اختل شرط من شرايط الجواز
بطل لانه يكون بيع ما ليس عند انسان فيكون داخلا تحت النهي والخامس
يحتاج الى بيان مكان الايفا اذا كان السلم مما له حمل ومونة فاذا ترك
هذا بطل السلم في قول ابي حنيفة وعندهما لا يبطل السلم بتركه واجمعوا
جميعا انه لو بين مكان الايفا يجوز السلم ويومر بايفايه في الموضع المشروط
ولو لم يشترط في عقد السلم مكان الايفا بطل السلم عند ابي حنيفة وعندهما
لا يبطل السلم وان لم تقع المنازعة بينهما وتراضيا على القبض في موضع
ما فبها ونعمت وان وقعت المنازعة بينهما في ذلك فيومر المسلم
اليه بتسليم الثمن في موضع العقد ان امكن وان لم يمكن فيومر بتسليمه
في اقرب الاماكن اليه الذي يقدر على تسليمه فيه نحو ان يكون عقد السلم
يجري بينهما على قلة الجبل او في سفينة في وسط البحر فيومر حينئذ بتسليمه
في اقرب الاماكن اليه الذي يقدر على التسليم فيه ولو كان السلم مما لا يحتاج
فيه الى الحمل والمونة فترك بيان مكان الايفا فيه لا يوجب فساد عقد السلم
في قولهم جميعا ويومر المسلم اليه بتسليم السلم في اي موضع طالبه رب
السلم بعد محل الاجل فصار مكان الايفا معلوما وان لم يبين ذلك وهو
موضع المطالبة بعد حلول الاجل ونحتاج الى شرايط اخر هذه الشرايط
السبعة التي ذكرنا احدها انه يحتاج الى بيان النوع لصحة السلم فيما يختلف
نوعه لانه لو اسلم في حنطة جيدة لا يجوز ما لم يبين النوع منها كالبخسية
والسقية والربيعية والخريفية وكذلك لو اسلم في تمر جيد لا يصح حتى يبين
نوعا منها كالدقيل والفارسي ونحوهما والثاني ينبغي ان يكون عقد السلم
باتا ليس فيه شرط الخيار ولو شرط فيه الخيار لاحدهما او لهما جميعا فافترقا
على ذلك بطل عقد السلم وان ابطل صاحب الخيار خياره في مجلس العقد وراس
المال قايم في يد المسلم اليه ينقلب الى الجواز بابطال الخيار في المجلس في
قولهم جميعا والثالث ينبغي ان يكون المسلم فيه مما هو موجود من
وقت العقد الى وقت محل الاجل والرابع ان يكون غير موهوم
انقطاعه من ايدي الناس والخامس ينبغي ان يكون مضبوطا بالوصف لان
السلم بيع وصف في الذمة فاذا استجمعت هذه الشرايط كلها صح السلم
والا فلا واعلم بان السلم في الاشيا التي توجد حينا وحينا ينقطع كالثمار
ونحوها على اربعة اوجه ففي ثلاثة منها لا يجوز السلم وفي وجه
منها السلم جايز فاما الثلاثة الاوجه التي لا يجوز السلم فيها ان يكون

عقد السلم

عقد السلم في حينه ومحل الاجل في غير حينه او يكون العقد في غير حينه
ومحل الاجل في حينه او يكون العقد في حينه ومحل الاجل في حينه ولكن
ينقطع فيما بين ذلك لجواز ان يجعل الاجل في عام اخر فان السلم لا يجوز في
هذه الفصول الثلاثة لان وقت عقد السلم الى وقت محله كله وقت
لحلول الاجل لجواز ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل بموته في غير حينه
فلا يقدر على التسليم فيه فيحتاج الى فسخ عقد السلم وهذا وان كان
موهوما فان عقد السلم محصن عن الغرر والخطر حالا ومالا وعند
الشافعي اذا جعل محل الاجل في حينه صح السلم لان محل الاجل في باب
الاسلام موضع العقد في باب الاعيان فاذا كان الشي موجودا
وقت البيع في عقد الاعيان يجوز البيع فكذلك اذا كان موجودا وقت
محل الاجل في بيع الاسلام الا ان الوجه الذي يجوز البيع بالاجماع فهو
ان يكون العقد في حينه ومحل الاجل في حينه من عامه ذلك حينئذ
يجوز بالاجماع لاستجماع شرايط الجواز واما السلم في حنطة جديدة
في غير حينها لا يجوز لانها منقطعة في الحال وكذلك لو اسلم في حنطة
في قرية كذا او موضع كذا او مصر كذا لا يجوز لانه موهوم
انقطاعه من ايدي الناس وايد ذلك ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال اما من حايط فلان فلا ولكن في تمر جيد
قال محمد بن الحسن في كتاب البيوع اذا اسلم في حنطة هراة لا يجوز
لانه موهوم انقطاعه من ايدي الناس لجواز ان تستاصلها الجراد
واذا اسلم في ثوب هروي جاز السلم لان قوله هروي لا يستاصله
الجراد ولان ذكر هراة عند ذكر الحنطة يفيد تخصيص البقعة
والمكان وهو موهوم انقطاعه وذكر هراة عند ذكر الثوب
يفيد بيان الجنس للثوب فلذلك افترقا ولو اسلم في حنطة العراق
او خراسان او نحوها من الولايات مما لا يتوهم انقطاع حنطة تلك
الولاية من ايدي الناس فان السلم جايز والسلم في الحيوان لا يجوز
عندنا لانه غير مضبوط بالوصف وكذلك السلم في الجواهر واللالي
وفي الاشيا التي لا تصير مضبوطا بالوصف لا يجوز واما السلم في اللحم
فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز وان بين موضعا منه معلوما وعندهما
يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وقد حصل الا ان ابا حنيفة قال
لا يجوز لجهالة قدر المعقود عليه وهو اللحم لانه يقل ويكثر بقلة
العظم ويكثر بقلة العظم والمعقود عليه هو اللحم دون العظم
وهو لا يخلو عن العظم فعلى هذه العبارة يوجب جواز السلم في اللحم
المخلوع عن العظم او تقول انما لا يجوز السلم على قول ابي حنيفة
في اللحم لجهالة الصفة عليه لان اللحم لا يخلو عن السمين والهزال
وكلاهما مقصود وواحد منهما من الاخر مجهول وهذه العبارة توجب
فساد السلم فيه وان كان مخلوع العظم عنده واما السلم في الشحم
والالية جايز بالاجماع واما السلم في السمك عددا لا يجوز لانه مختلف
فيه الصغير والكبير كالاشيا المتفاوتة المختلفة ولو اسلم فيه وزنا فانه

ينظر ان كان

فانه ينظر ان كان مالحا يجوز لانه اسلم في معلوم موجود في وقت العقد الى
وقت محل الاجل فجاز وان كان طريا فانه ينظر ان حصل العقد في حينه
ومحل الاجل في حينه وبينهما لا ينقطع يجوز كالسلم في الثمار والسلم
في الطيور في لحومها غير جايز لانه مجهول لا يضبط بالوصف واما السلم
في العدديات فانه ينظر ان كان مما لا يتفاوت كالجوز والبيض
والفلوس ونحوها مما لا يختلف جايز واذا اسلم في الجوز عددا او اعلمه
كيلا يجوز السلم عندنا وعند الشافعي لا يجوز ان يعلمه كيلا وروي
محمد انه قال لا يجوز السلم في الفلوس لانها ثمن والسلم في الاثمان
لا يجوز الا انا نقول انما صارت ثمنا باصطلاح الناس فلما اندرا
ضيا على السلم فيه صار مبيعا وان كان من العددي مما يتفاوت ويختلف
لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والقثا والرمان وغيرهما مما يختلف ويتفاوت وت
لا يجوز السلم فيه لانه مجهول فيه الصغير والكبير والاصل في جواز عقد
السلم انه متى حصل في معلوم موجود من وقت عقد السلم الى
وقت محله جاز السلم والا فلا والاصل في اعتباره وهو ان عقد السلم متى
عقد على خطر انفسخ العقد بطل لانه محصن عن الغرر والخطر حالا
ومالا قال ومن مات وعليه سلم الى اجل او غيره من الدين المؤجل
فقد حل ما عليه وصار حالا ويوخذ ذلك من تركته حالا لانه كان في ذمته
ما دام حيا فلما مات ذمته تحول الدين من ذمته الى تركته عين
فلو كان تثبت الاجل يكون اجلا في العين والاجال في الاعيان باطلة لانه
ما دام حيا في ثبوت الاجل فايدة وهو التوسعة والترفية كي يجتهد
ويسعى في قضايه عند محل الاجل وبعد موت الميت هذا المعدوم وليس
في تاخيره الا خطر هلاك المال ووقع العجز عن قضايه ولو كان بالدين
المؤجل كفيل فمات الكفيل حل ما عليه من الدين فصار حالا فيوخذ من
تركته دون ورثته الكفيل انما يرجعون على المكفول عنه بعد محل الاجل
وكذلك لو مات المكفول عنه يوخذ الدين من تركته حالا ولا يوخذ من
الكفيل الا بعد محل الاجل لان الحي منهما لم يستغن عن الاجل والميت
استغنى عن الاجل وموت الطالب اي صاحب الدين لا يبطل الاجل لان
الاجل من حق المطلوب وهو حي فلذلك لا يبطل بموت الطالب قال
ولا باس بالحوالة والكفالة للمسلم من المسلم اليه بما اسلم اليه فيه
لان السلم دين مضمون في الذمة فالكفالة والحوالة بالديون المضمونة
في الذمة جايزة الا ان الحوالة مبرية والكفالة غير مبرية لانهما ما
خوذة من التحويل فاذا حول الشي من مكان الى مكان يبقى المكان
الاول فارغا فلذلك ها هنا يتحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة
المحتال عليه فتبقى ذمة المحيل فارغة عن الدين ولرب السلم ان
ياخذ سلمه من المحتال عليه خاصة وليس له على المحيل سبيل الا اذا توي
ما على المحتال عليه حينئذ يرجع به على المحيل والتوي عليه باحد امرين
اما بموته مفلسا بغير تركة او بجحود الحوالة وحلفه على ذلك ولا بينة
له على المحتال عليه وهذا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه التوي بهذين

وثالث

وثالث سواهما ولو ان يقضي القاضي عليه بالتفليس والكفالة غير مبرية
للاصيل لانها ماخوذة من الكفل وهو الضم لقوله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الي نفسه وضم الشي الي الشي لا يوجب فراغ الاصل ورب السلم
بالخيار ان شا اخذها من الكفيل وان شا اخذها من المسلم اليه وهو الا
الاصيل فان اخذ من الاصيل فلا يرجع علي الكفيل لانه قضي دين نفسه
وان اخذ من الكفيل يرجع به علي الاصيل ان كانت الكفالة بامره لانه
قضي دينه بامره وان كانت الكفالة بغير امره يكون متبرعا ولا يرجع
عليه وكذلك في الحوالة اذا قضاه المحتال عليه يرجع به علي المحيل
اذا كانت الحوالة بامره الا ان يكون الاصيل علي الكفيل او علي المحتال
عليه دين مثل ما ضمن سقط عنهما الدين فان كفل واحتال بغيبة
مره فلا يستقط عنهما الدين للاصيل ولو كانت الكفالة بشرط براة
الاصيل صارت حوالة وصح عندنا وعند ابن ابي ليلي الحوالة
والكفالة سوا وكلاهما مبريه لان الحق واحد فلما ثبت في ذمة الكفيل
او في ذمة المحتال عليه سقط الدين عن الاصيل وعند زفر كلاهما
غير مبريه لان ضمان الدخل تبع لضمان الاصيل فبراة الاصيل توجب
براة الدخيل فكذلك لا يبرا الاصيل حتي يصلح عند الضمان والاصل في
ذلك ان الكفيل والمحتال عليه من رب السلم ينزل منزلة المسلم
اليه ومن المسلم اليه اذا ادي السلم ينزل منزلة المتقرض وبيان
ذلك ان رب السلم اذا اراد ان ياخذ من الكفيل او من المحتال عليه
غير السلم بدلا عن السلم ليس له ذلك كما اذا اراد ان ياخذ من
المسلم بدلا عنه قبل قبضه لم يكن له ذلك فكذلك ههنا لانهما ينزلان
من رب السلم منزلة المسلم اليه وروي في الخبر قال لا تاكل
الي غيره حتي تقبضه ولو ادي الكفيل السلم او المحتال عليه كان لهما
ان يرجعا علي المسلم اليه فاذا ارادا ان ياخذا من المسلم اليه مكانه
شي اخر لهما ذلك لانهما صارا كالمقرضين واستبدال القرض قبل
القبض جايز بخلاف السلم ولو صالح الكفيل او المحتال عليه مع رب السلم
علي راس السلم فانه ينظر ان كان راس المال عينا في يد المسلم اليه
فان صلحهما عليه يتوقف الي اجازة المسلم اليه بالاجماع فان اجاز الصلح
جاز وانفسخ السلم وعليه راس المال وان ابطل الصلح بطل والسلم
عليهما كما كان وان كان راس المال المسلم اليه فان صلحهما يتوقف الي
اجازة المسلم اليه بالاجماع فان اجاز الصلح جاز والفسخ المسلم وعليه
رد راس المال وان ابطل دينا ففيه اختلاف ففي قول ابي حنيفة
ومحمد يتوقف الصلح الي اجازته ايضا فان اجاز الصلح جاز وانفسخ السلم
ويرجعان علي المسلم اليه براس المال وان ابطل الصلح بطل وعاد
السلم عليهما كما كان لان الصلح منهما علي راس المال فسخ بالعقد
السلم وقد فسخا علي المسلم اليه عقده بهذا الصلح ومن فسخ عليه
عقده يتوقف الفسخ الي اجازته كما اذا كان راس ماله عينا وعند
ابي يوسف الصلح جايز نافذ ولا يجوز للمسلم اليه ان يفسخ الصلح وهما
يرجعان علي المسلم اليه بالسلم الذي ضمناه عنه لان السلم في جواز
الصلح علي راس المال عنه كساير الديون في ساير الديون لو صالح

لو صالح الكفيل المحتال عليه مع الطالب علي شي اخر غير الديون جاز الصلح
ولا يتوقف الي اجازة الاصل ويرجعان علي الاصيل بالدين ضمناه عنه
بالاجماع فكذلك ههنا وكذلك الاختلاف في رجلين اسلما الي رجل بصفقة
واحدة ثم احدهما في السلم صالح مع المسلم اليه علي راس ماله ففي قول ابي حنيفة
ومحمد يتوقف صلحه الي اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون ما وقع عليه
الصلح من راس المال بينهما وما بقي من المسلم بينهما في قولهما وان ابطل
الصلح بطل وعاد سلمهما عليه كما كان وقال ابو يوسف الصلح جايز
وليس لصاحبه ابطاله ولكن صاحبه بالخيار ان شا سلم له ما صالح عليه
وياخذ من المسلم اليه حصته من السلم وليس له علي صاحبه سبيل بعد
التسليم الا اذا توي حصته من السلم علي المسلم حينيذ يرجع علي
صاحبه الذي صالح فصاحبه بالخيار بين ان يدفع اليه نصف ما قبض
من راس ماله وبين ان يدفع اليه ربع السلم وان شا شارك صاحبه
الذي صالح في الابتدا قبل التسليم فصاحبه بالخيار علي ما ذكرنا بين
ان يدفع اليه نصف ما قبض من راس المال وبين ان يدفع اليه ربع
السلم ويكون ما بقي من السلم علي المسلم اليه بينهما وابو يوسف
جعل السلم كساير الديون وفي غيره من الديون اجماع اذا صالح احد
الشريكين الدين مع المطلوب علي عرض او غيره بغير اذن شريكه
في الدين جاز الصلح وليس لشريكه ابطال الصلح ولكن شريكه بالخيار
بين ان يسلم للمصالح ما قبضه بالصلح ويرجع بحصته من الدين علي
المطلوب وليس له علي المصالح سبيل بعد التسليم الا ان توي نصيبه
علي المطلوب حينيذ يشاركه فيما قبض بالصلح وان شا شارك في الابتدا
قبل الصلح فصاحبه بالخيار بين ان يدفع اليه نصف ما قبض بالصلح وبين
ان يدفع اليه ربع الدين فكذلك السلم لان السلم في جواز الصلح علي
راس المال عنه كساير الديون ابو حنيفة ومحمد فرقا بين السلم وبين
ساير الديون لان في ساير الديون الاستبدال قبل القبض جايز
ولا يكون الصلح علي غيره فسخا للعقد وفي السلم لا يجوز الاستبدال
قبل القبض ويكون الصلح فيه علي راس المال فسخا لعقد السلم فصار
المصالح منهما فاسخا علي شريكه عقده بصلحه علي راس ماله فلذلك
يتوقف الي اجازة شريكه وكذلك في المسيلة الاولي وابو يوسف
اعتبره بساير الديون وهما فرقا بين السلم وبين ساير الديون
بما ذكرنا والاصل في جواز الكفالة انه متي كفل بالمضمون اذا
او المضاف الي سبب مضمون متقدر علي الايفا والمضمون له
والمضمون عنه معلوم جاز وكذلك حكم الحوالة في جوازها وصحتها
قال واما الحوالة والكفالة من المسلم للمسلم اليه براس مال
السلم جايز لان راس المال صار دينا علي راس رب السلم للمسلم
اليه بعقد السلم والكفالة والحوالة بالدين المضمون في الذمة
جايزتان ولكن قبض راس المال قبل افتراق العاقدين بابدانهما
شرط لصحة السلم وبجواز الكفيل والمحتال عليه قبل قبض راس
المال لا يضره لانه ليس بعاقد فاذا احضروا راس المال قبل افتراق
العاقدين بابدانهما صح السلم ويبري راس المسلم عن راس المال
وبطلت الحوالة والكفالة وكذلك حكم الصرف من كلي الجانبين فتجوز
الحوالة والكفالة فيهما ولكن التقابض من الجانبين جميعا قبل افتراق

العاقدين بابدانهما شرط لصحة الصرف ومفارقته الكفيل والمحتال عليه لا يضره بعد ان لم يفترق العاقدين وان افترقا العاقدان قبل التقابض من الجانبين جميعا بطل الصرف وبطلت الحوالة والكفالة قال ولا يجوز السلم كيلا الا بمكيال يعرف قدره ان يكون ماهو مامون فقده يعني وان اعلم قدره بكيل غير معروف كانا بعينه مما لا يعرف ما مقداره فالسلم فاسد لانه عقد على خطر الفسخ والاصل ان عقد السلم متى عقد على خطر الفسخ بطل والجواز ان يهلك ذلك الانا قبل محل الاجل فلا يدري ما اسلم فيه فيؤدي الى فسخ العقد وكذلك لو اعلم قدر السلم بوزن حجر او خشبة بعينها فلا يدري ما معيارها فلا يجوز السلم للمعنى الذي ذكرنا وكذلك لو علم قدر السلم في الذرع بذراع غير معروف كخشبة بعينها فلا يجوز السلم للمعنى الذي ذكرنا وفي بيع العين يجوز في هذا كله لان بيع العين للقدر الموجود في الحال ولا يبطل لتوهم العدم في الحال وعقد السلم محض عن الغرر والخطر حالا ومالا وان كان الشي محتملا للزيادة والنقصان فلا يجوز في بيع العين كالزنبيل ونحوها من الظروف فانه يحتمل الزيادة والنقصان وكذلك بوزن هذا ان الحجر ان الذي يختلف وزنه فلا يجوز في بيع العين قال ولا باس بالسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لان الواجب عليه اعلام القدر في السلم فاذا كان السلم كيليا فاعلم قدره بالوزن المعلوم جاز السلم لان مقداره معلوم بذلك وكذلك لو كان السلم وزنيا فاعلم قدره بالمكيل جاز السلم لانه صار معلوما بخلاف ما اذا باع كيليا بجنسه وزنا لا يجوز لان الواجب فيه التساوي في الكيل ولم يوجد لان رب متفقين في الوزن مختلفين في الكيل والمذرع او اوجب التساوي في الكيل ورب مستويين في الكيل مختلفين في الوزن الا ان وكذلك لو تبايعا وزنيا بجنسه كيلا لان الماخوذ فيه التساوي في الوزن الا ان يكون التساوي في الكيل توجب التساوي في الوزن حينئذ يجوز على التساوي في الوزن والكيل جميعا لان الاصل ان كيل ما يكال بالارطال فهو وزني يدل على ذلك استوى الكيل والوزن قال ولا يجوز بيع السلم قبل القبض لا ممن عليه ولا ممن غيره لان السلم له حكم العين وبيع العين قبل القبض لا يجوز لا من البايع ولا من غيره فكذلك السلم ثم البيع على ضربين بيع مساومة وبيع ضمان وبيع الضمان على ثلاثة اوجه بيع تولية وبيع مرابحة وبيع مواضعة والتولية على ضربين تولية الكل وتولية البعض وتولية الكل يسمى تولية وتولية البعض يسمى شركة وهذا كله بيع ولا يجوز شي من ذلك في السلم قبل القبض ويجوز ذلك كله بعد القبض لان المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد كما لو اشتراه عينا براس المال قال ولا باس بالرهن في السلم لان السلم دين مضمون في الذمة واخذ الرهن بالدين المضمون في الذمة جائز فان كان في قيمة الرهن وفاء بقيمة السلم فكان جميع السلم وضع في الرهن واسلم الى المرتهن فاذا هلك في يد المرتهن سقط جميع السلم وكذلك لو كان في قيمة فضل على قيمة السلم يكون

المرتهن

المرتهن امينا ولو كان قيمة الرهن اقل من قيمة السلم انما جعل فيه من السلم قدر قيمة الرهن وبهلاكه يصير مستوفيا من السلم قدر قيمة الرهن ويرجع على المسلم اليه بفضل السلم الذي اسلمه ولا يكون مستوفيا لاسلمه وانما يصير مستوفيا عن سلمه بهلاك الرهن لانه جعل في الحكم كان السلم وضع فيه لان عين الرهن امانة عند المرتهن وما فيه مضمون وهذا للدين بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن بما فيه وفي بعضها هلكت الرهان بما فيها من الديون فالنبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان الدين في الرهن فبهلاك الرهن في يد المرتهن يحصل استيفا دينه الذي حصل فيه كالحنطة في الجوالق اذا اشترى انسان رجل وقبضها مع الجوالق فهلكت في يده هلكت الجوالق امانة وما فيه مضمون كالذي ذكرنا في صبره استوفى الطالب مع الصبر يكون الحنطة عنده امانة وما فيها مضمونا فكذلك ها هنا والدليل عليه ان الرهن لو كان عبدا فمات عند المرتهن سقط دينه بهلاكه ولا يكون الرهن ملكا له بدلا عن دينه الا ترى ان كفنه على الراهن فثبت ان المرتهن لا يكون مستفيدا لدينه بهلاك الرهن وانما يكون مستوفيا عن دينه الذي جعل فيه في الحكم وانما تعتبر قيمة الرهن وقت القبض لان صحته بالقبض ولا ينظر الى تغيير قيمته بعد ذلك الى زيادة او الى نقصان واما الرهن براس مال السلم بعد ما عقد السلم قبل التفرق جائز لان راس المال مضمون في الذمة بعقد السلم واخذ الرهن بالدين المضمون في الذمة جائز فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل التفرق بابدانهما وان كانت قيمته اقل من راس المال بهلاك الرهن ان كان في قيمة الرهن وفاء براس المال صح السلم بينهما وان كانت قيمته اقل من راس المال انما يصير مستوفيا من راس المال قدر قيمة الرهن وله ان ياخذ الباقي فيتم السلم بينهما وان تفرقا قبل قبض الباقي بطل السلم بازائه وانما يتم السلم بازاء ما صار مستوفيا بهلاك الرهن من راس المال ولو لم يهلك الرهن على رب السلم ولو هلك في يده قبل الرد يصير بهلاكه مستوفيا براس المال الذي جعل بعد بطلان السلم فعليه ان يرد ما صار مستوفيا بهلاك الرهن وهو الاقل من قيمته ومن راس المال وكذلك الحكم في الرهن ببدل الصرف في جميع ما ذكرنا قال ولا باس بالاقالة في السلم من السلم كله او في بعضه اذا كان الباقي منه جزءا معلوما قال اعلم بان الاقالة في السلم لا يخلو اما ان تقع على جميعه واما ان تقع على بعضه ولا يخلو اما ان تكون قبل محل اجل السلم او بعده اما اذا اتفقا بالاقالة في جميعه جاز ويسقط السلم عن المسلم اليه ويجب عليه رد راس المال حالا سوا كانت الاقالة قبل محل اجل السلم جاز فعليه ان يرد من راس المال ما وقعت عليه الاقالة حالا وما بقي من السلم عليه الى اجله ولو شرطا في الاقالة تعجيل ما بقي من السلم فالاقالة صحيحة وشرط التعجيل باطل ويكون الباقي عليه الى اجله ولا تبطل الاقالة ببطلان الشرط لانه لا يبطله قال واذا اسلم الرجل مالا واحدا في جنسين مختلفين فان السلم عند ابي حنيفة لا يجوز حتى يبين حصة كل جنس من راس المال لان من مذهبه ان اعلام قدر راس المال شرط لصحة السلم

فاعلاحصة

فاعلام حصة كل جنس منها شرطا ايضا وهذا اذا كان راس المال
مما يكون اعلام جملته شرطا لصحة السلم كالكيلي والوزني والعددي
المتقارب فاعلام حصة كل جنس والسلم من راس المال ما هو
شرطا ايضا وان كان راس المال مما لا يكون اعلام جملته شرطا
لصحته فاعلام الحصة منه لم يكن شرطا ايضا لصحة السلم نحو ان
يكون راس المال ثوبا او حيوانا او غيرهما من العددي المتفاوت
فاعلام قيمة وذرعه ليس بشرط لصحة السلم وكذلك اذا كان
راس مال السلم من جنسين فاعلام حصة كل جنس منه ليس بشرط
ايضا وكذلك لو كان السلم من جنس واحد ولكنه من نوعين
مختلفين او من صفتين مختلفتين فاعلام حصة كل نوع وكل وصف
من راس المال بشرط لصحة السلم فيما يكون اعلام جملته شرطا
وفيما لا يكون اعلام جملته شرطا فاعلام الحصة لم يكن شرطا ايضا
وكذلك لو كان السلم في جنس واحد ونوع واحد على صفة واحدة الا
ان راس مال السلم من جنسين او من نوعين او من صفتين فا
فاعلام حصة كل نوع وحصة كل صفة منه في السلم منه شرط لصحة
السلم نحو ان يكون راس المال دينارا او عشرة دراهم او عشرين
درهما عشرة دراهم نقد راس المال وعشرة دراهم علة اسلمها
في حنطة من نوع واحد على صفة واحدة فاعلام حصة كل جنس
وحصة كل نوع منه في السلم شرط لصحة السلم ولو كان له على
احد عشرة دراهم دين فاسلم اليه عشرين درهما في حنطة
من نوع واحد على صفة واحدة عشرة دراهم نقدها اليه في المجلس
وعشرة دراهم كانت دينا على المسلم اليه فان السلم يصح في حصة
المنقود لا مجماع بشرايط الجواز فيه ويبطل في حصة الدين لفوات
شرط من شرايط الجواز وهو تسليم راس المال في المجلس ولا فقدا
فهما فيه عن دين بدين وفساده في حصة الدين لا يبطل السلم في
حصة النقد لانه ليس بفساد قوي الا ترى انه لو نقد حصة الدين
ايضا في المجلس كان يجوز السلم في البيع وانما بطل فيه لعدم النقد
قبل الافتراق واذا فسد السلم في حصته لمعنى عارض لا لما انه
انعقد في الاصل فاسدا فلذلك لم يفسد السلم في حصته ما نقد ولهذا
اذا كانت الدراهم المنقودة والدراهم الدين على صفة واحدة
واما اذا كانت على صفتين مختلفتين ففي قول ابي حنيفة يفسد
السلم في الكل لان من مذهبه اعلام حصة كل نوع من السلم شرط
وعند صاحبيه لا يفسد من جهة المنقود كالمسئلة الاولى وهذا
كله قول ابي حنيفة واما على قولهما اذا كان السلم من جنسين
مختلفين او من جنس واحد ولكنه من نوعين مختلفين فاعلام حصة
كل نوع منهما من راس المال ليس بشرط لصحة السلم فاعلام الحصة
ايضا لم يكن شرطا وبجنسه معلوما بالاشارة وكذلك لو كان السلم
من جنس واحد ولكن من راس المال من جنسين فاعلام حصة كل جنسين
في السلم ايضا ليس بشرط عندهما لصحة السلم ولو اسلم عشرة دراهم
في ثوبين من جنسين مختلفين او من جنس على صفتين مختلفتين فاعلام

فاعلام حصة كل ثوب من راس المال شرط لصحة السلم في قول
ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط ولو كان الثوبان من جنس واحد
على صفة واحدة فاعلام حصة كل واحد منهما ليس بشرط لصحة
السلم في قولهم جميعا كما لو اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة
حنطة جاز واعلام حصة قفيز من راس المال ليس بشرط لصحة
السلم فكذلك ها هنا لان حصته بجنسه معلومة وان لم يبين ولو
قبضهما واراد ان يبيعهما مرابحة على عشرة دراهم جاز في
قولهم جميعا لان راس مالهما عشرة دراهم وهي معلومة وان
اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة دراهم ليس له ذلك
في قول ابي حنيفة لان المقبوض بعقد السلم بجنسه كعين ما
ورد عليه العقد ولو اشترى عينا بعشرة دراهم وقيمتهما
سوا ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ليس له ان يبيع احدهما
مرابحة على نصف الثمن بالاجماع فكذلك ها هنا وعندهما يجوز له ان
يبيع في السلم احدهما مرابحة على نصف راس المال لان حصة كل
واحد منهما نصف راس المال الا ترى ان عند ابي حنيفة يجوز من
غير اعلام كل واحد منهما من راس المال وصار كما لو اسلم عشرة دراهم
في عشرة مخاتيم حنطة وقبضهما فاراد ان يبيع مختوما منها مرابحة
على درهم له ذلك بالاجماع كذلك ها هنا الا ان ابا حنيفة يقول في بيع
العين في الحنطة جاز له ان يبيع قفيزا منها مرابحة على حصته من الثمن
فكذلك في السلم وفي الثوبين لا يجوز في بيع العين فكذلك في السلم اذا
اسلم كالعين قال ابو جعفر ها هنا اذا اسلم دراهم في حنطة وشعير فانه يجوز
السلم عندهما من غير اعلام حصة كل جنس من راس المال فاذا جاز السلم
عندهما فلا يجوز عندهما الاقالة في احدهما دون الاخر هكذا ذكر الطحاوي
لان حصة كل واحد منهما من راس المال مجهولة فلا يجوز الاقالة على
مذهبهما في احدهما كما لو اشترى عبدين بالف درهم ثم تقايلا
البيع في احدهما صحت الاقالة فيه بحصته من الثمن فكذلك في السلم عندهما
لانه ينقسم على قدر قيمتهما فيكون حصة كل واحد منهما معلومة الا ترى
انه لو استحق احدهما بطل البيع في المستحق ويصح البيع في الباقي بحصته
من الثمن والى ترى انه لو قبضهما ثم وجد احدهما معيبا كان له ان
يرد المعيب خاصة ويفسخ البيع فيه ولا يبطل البيع في الباقي كذلك لا
الاقالة على قولهما فلعل الطحاوي ذهب في ذلك الى ان من اسلم
الى رجل عشرة دراهم في عشرة اذرع من الكرباس فاتى المسلم تسعة
اذرع كرباس بعد محل الاجل على ان ياخذ رب السلم ويرد عليه درهما
لاجل نقصان الذراع وتراضيا على ذلك فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة
ومحمد لان الذي ورد عليه الفسخ حصته من راس المال مجهولة فلذلك
لا يجوز ثم جملة هذا النوع من المسايل في السلم لا يخلوا اما ان يكون
كيليا او وزنيا مما يجري فيه الربا او يكون ذرعيا فلا يخلوا اما ان ياتي
المسلم اليه بعد محل الاجل بان يزيد قدرا او وصفا او بانقص قدرا او وصفا
ولا يخلوا اما ان يسترد لاجل الزيادة او لا يسترد او يسترد لاجل
النقصان او لا يسترد ولا يخلوا اما ان يسمي لكل ذراع ثمنا او لم
يسم اما اذا اسلم عشرة دراهم في عشرة مخاتيم حنطة او عشرة
امنا من الوزني فلما حل الاجل اتى المسلم اليه بازيد قدرا حد عشر

احد عشر مختوما او احد عشر منا فقال لرب السلم خذ هذا بسلمك وله
بسبب د لاجل الزيادة فلا يجوز وان تراضيا على ذلك لانه يكون
ربوا ولو قال خذ وزدني درهما او درهمين جاز لانه اوفى حقه
وزاد والزيادة عين مال المسلم اليه وله ان يقتاض بعين ماله
ما شا ما لم يود الى الربا فصار كانه اخذ احد عشرة قفيزا بعشرة
اقفزة ودرهم او احد عشر منا بعشرة امنا ودرهم جاز لانه
لا يودي الى الربا ولو اتى بازيد وصفا وكان السلم في عشرة
اردي او وسط فاتى بعشرة جيد فقال خذ هذا من سلمك وتراضيا
جاز لانه احسن في القضا وقال النبي صلى الله عليه وسلم
خياركم احسنكم قضا ولو قال خذ هذا ورد لي درهما فلا يجوز
في قول ابي حنيفة ومحمد لانه يكون ربا فيصير كانه اشترى عشرة
جيدة بعشرة ردية ودرهم فيكون ربا وقال ابو يوسف يجوز
لان الزيادة يلتحق باصل العقد فيصير كالموجود لدا العقد ولو اتى
بانقص قدرا الحوان ياتي بتسعة وقال خذ هذا بسلمك ورضي رب
السلم بذلك جاز لانه رضي بدون حقه وابراه عن الباقي فجاز
لانه لو ابراه عن الجميع جاز فكذلك اذا ابراه عن البعض وقبض
البعض ولو قال خذ وزد علي درهما لاجل نقصان قفيز جاز
لان الذي وقعت عليه الاقالة من السلم معلوم وحصة الباقي
من السلم معلومة وهو درهم فلذلك جاز ولو اتى بانقص وصفا
الحوان يجيء بعشرة اقفزة ردي وكان السلم جيد او قال خذ هذا
بسلمك ورضي به رب السلم جاز لانه رضي بدون حقه وصار محسنا
في الاقتضا وقال النبي صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا سهل البيع
سهل الشرا سهل القضا سهل الاقتضا وهاهنا ساهل في الاقتضا
والقضا فيصح ولو قال خذ هذا وارده عليك درهما لا يجوز في قول
ابي حنيفة ومحمد لانه يودي الى الربا او يودي الى الاقالة في صفة
السلم فلا يجوز وعند ابي يوسف يجوز لان الحط يلتحق باصل العقد
فيصير كالموجود لدى العقد ولو اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع
كرباس فاتى المسلم اليه بعد محل الاجل باحد عشرة ذراعا فقال خذ هذا
بسلمك فاخذه بسلمه جاز لان الذرع في المذروعات صفة فيكون
محسنا في القضا فيكون زيادة الذرع كزيادة الوصف ولو قال
خذ هذا وزدني درهما او درهمين جاز لانه لا يودي الى الربا فصار
كانه اشترى احد عشر ذراعا بعشرة اذرع ودرهم فجاز وكذلك لو اتى
بازيد وصفا وسلمه اليه من غير استرداد او باسترداد ولو اتى بانقص
قدرا الحوان ياتي بتسعة اذرع فقال خذ بسلمك ورضي به رب السلم
بجميع سلمه جاز لانه رضي بدون حقه وساهل في الاقتضا ولو قال
خذ هذه التسعة اذرع وارد عليك درهما لاجل نقصان ذراع وتراضيا
على ذلك فانه ينظر ان كان سمي لكل ذراع درهما جاز لان الذي وقعت
عليه الاقالة حصته معلومة وهو درهم فجاز كانهما تقايلا في عشرة وان
لم يكن سمي لكل ذراع درهما لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد لان الذي
وقعت عليه الاقالة مجهول فلا يجوز وبهذا الفصل ذكر الطحاوي في
المسالة التي ذكرها ان الاقالة لا يجوز في احدهما دون الاخر عندهما

وقال ابو يوسف

وقال ابو يوسف هذا الفصل ايضا جايز لانه يلتحق باصل العقد فيصير
كالموجود لدا العقد ولو اتى بانقص وصفا الحوان ياتي بعشرة اذرع
ردي وكان الشرط في السلم جيدا فقال خذ هذا بسلمك ورضي رب
السلم جاز لانه رضي بدون حقه وصار محسنا في الاقتضا ولو قال
خذ هذا وارد عليك درهما من راس المال لا يجوز في قولهما لانه يكون
منه اقالة على الوصف دون الاصل وذا لا يجوز وعند ابي يوسف جايز
لانه يلتحق باصل العقد فيصير كالموجود لدا العقد والحاصل انه يجوز
عند ابي يوسف في الفصول كلها وعندهما يجوز في بعضها ولا يجوز في البعض
على ما بينا واذا كانت الزيادة او النقص في السلم من جانب واحد الحوان
اسلم عشرة دراهم في عشرة مخاتيم حنطة بشرايطه وافترقا بعد القبض
براس المال ثم التقيا فزاد رب السلم للمسلم اليه خمسة دراهم في راس
المال صحت الزيادة والحقت باصل العقد فيصير كالموجود عند العقد فعلى
رب السلم ان ينقد هذه الزيادة قبل ان يفترقا من مجلس الزيادة فان
نقدها قبل التفرق لا يبطل من السلم شي ويكون راس المال خمسة عشر
درهما وان لم ينقدها حتى تفرقا بطل من السلم بحصة الزيادة فصار
كانه اسلم في الابتدا خمسة عشر درهما في مخاتيم حنطة عشرة فنقد
عشرة ثم تفرقا قبل قبض خمسة دراهم بطل من السلم ثلثه وصح ثلثاه
وهو ستة مخاتيم وثلثا مختوم حنطة فكذلك هاهنا سقط عن المسلم
من راس المال ولكن المسلم اليه هو الذي زاد في السلم خمسة مخاتيم حنطة
على شرايط السلم فانه ينظر ان كان راس المال قايما بعينه في يد المسلم
اليه صحت الزيادة ويلتحق باصل العقد فصار كانه اسلم عشرة دراهم
في خمسة عشر مختوما في الابتدا وان كان راس المال هالكا لا الزيادة في
قول ابي يوسف ومحمد لان في تصحيحه ابطاله ولا يصح ليبطل لان القاضي
لا يشتغل بما لا يفيد والسلم بينهما بما كان وعند ابي حنيفة يصح الزيادة
ثم يبطل ويجب على المسلم اليه رد ثلث راس المال وهو ثلاثة دراهم
واما اذا احط المسلم اليه من راس المال درهما صح الحط ويلتحق
باصل العقد ويكون راس المال تسعة دراهم فيصير كانه اسلم تسعة
دراهم في الابتدا في عشرة مخاتيم حنطة ويجب على المسلم اليه رد ما
حط وهو درهم وان تفرقا على رده لا يبطل الحط لان المحطوط خرج
من راس المال ويكون راس المال هو الباقي بعد الحط ولو لم يحط
المسلم اليه من راس المال ولكن رب السلم حط من السلم بعضه
جاز لانه لو ابراه عن جميعه جاز فكذلك اذا ابراه عن بعضه ولا ينفسخ
السلم فيما حط ولا يجب على المسلم اليه رد شي من راس المال قال
ولا باس بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن على ان يكون حلول
بعضه في وقت وحلول بعضه في وقت اخر الحوان يجعل نصفه الى شهر
ونصف الباقي الى شهرين وكذلك لو جعل ثلثه الى شهر وثلثه الى
شهرين وثلثه الباقي الى ثلاثة اشهر يجوز ولو جعل جميع السلم الى شهر
او الى شهرين بالشك فالسلم فاسد لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن شرطين في بيع واذا لم يقبض رب السلم من المسلم اليه بعد محل
الاجل حتى ارتفع من ايدي الناس فصار مثله غير موجود فرب السلم

اسلم الي شهر او الي شهرين بالشك

بالخيار

بالخيار ان شا فسخ السلم وانرجع براس ماله وان شا صبر الى وجود
مثله فياخذ حينيذ مثل سلمه وانما يثبت له الخيار لان الضرر يلحقه
والخيار لم يلحقه الضرر وهذا اذا كان لا يوجد مثله فاما اذا كان
يوجد مثله ولكن بثمن غال فان المسلم اليه يجبر على ايفايه في الحال
ولا يتربص ليرخص وعند زفر اذا ارتفع من ايدي الناس فصار
مثله غير موجود فان السلم يبطل عنده وعلى المسلم اليه رد راس
المال لانه لما انقطع تبين بان السلم حصل في المنقطع فبطل لان علمانا
الثلاثة قالوا ان لم يكن منقطعا وقت العقد فانقطاعه بعد العقد يكون
كانقطاعه وقت العقد والاصل ان العارض في الانتها ليس كالموجود في
الابتدا الا ترى ان العدة من الغير يمنع نكاح الغير وحدوث العدة من
الغير بعد النكاح لا يبطل النكاح والاباق يمنع صحة البيع وحدوث الاباق
بعد العقد لا يبطله والحدث يمنع عقد الصلاة وحدوثه بعد الشروع
فيها لا يرفعه فكذلك ها هنا ان كان السلم موجودا من وقت العقد
الى وقت المحل فجاز السلم وانقطاعه معنى عارضي لا يبطله ولكن يثبت
له خيار الفسخ لانه تاخر حقه فصار كعيب لحق المبيع فثبت للمشتري
خيار الفسخ كذلك ها هنا قال اذا قبض رب السلم ما اسلم فيه ثم وجده
معيبا كان له ان يرده بالعيب وياخذ منه ما سلم فيه غير معيب لان
السلم وان كان له حكم العين فهو في الحقيقة دين والديون تقتضي
بامثالها لا باعيانها فلما رده بالعيب فقد انتقض استيفاوه فصار كانه
لم يستوف وله ان يطالب منه كما كان له مطالبته قبل الاستيفا
وان حدث به عيب اخر قبل الرد بالعيب كان المسلم اليه بالخيار ان شا
قبله مع زيادة العيب واعطى رب السلم سلمه غير معيب وان شا
ابى قبوله لزيادة العيب وبطل حق رب السلم في قول ابي حنيفة
لانه ما استوفى مثل سلمه في الحقيقة الا ان هذا استبدال في ضمن
الاستيفا والاستبدال الذي هو في ضمن الاستيفا معفو في السلم لانه
لا بد من الاستيفا فلما كان ما استوفى مثل السلم في الحقيقة ففي الرجوع
بحصة العيب يكون ربا فصار كما لو اشترى مثلا بمثل وتقابضا ثم
وجد باحدهما عيبا فلم يقدر على رده بحدوث زيادة العيب فبطل
حقه بالاجماع فكذلك ها هنا وقال ابو يوسف اذا ابى المسلم اليه قبوله
مع زيادة العيب فان رب السلم يضمن له مثل ما استوفى معيبا
فيرده ويرجع بسلمه غير معيب وهذا على اصله صحيح لان من له على
اخر دراهم جيادا تقد بيت المال فاستوفاها فوجدها زيوفا ونبهرجة
كان له ان له ان يردها ويرجع بحقه جيادا ولو هلكت في يده قبل الرد
بطل حقه في قولهما وقال ابو يوسف يضمن مثل المقبوض ويرده
عليه وياخذ منه حقه جيادا كذلك ها هنا وقال محمد اذا ابى المسلم
اليه قبوله مع زيادة العيب يرجع رب السلم عليه بحصة العيب
من راس ماله لان المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد كما
اذا اشترى عينا لم يقدر على رده لزيادة العيب فانه يرجع بحصة
العيب من الثمن كذلك ها هنا اذا اراد الرجوع بحصة العيب عند محمد
فانه يقوم هذا المقبوض غير معيب ثم يقوم بالعيب الذي وجده

فينظر كم تنقص

فينظر كم تنقص من قيمة غير العيب بالعيب الذي وجده فان كان النقصان
عشر القيمة يرجع بعشر راس المال للعيب وعند زفر يرجع بحصة العيب
من راس ماله كما قال محمد غير انه يقول لا يقوم هذا المقبوض غير
معيب ولكن يقوم السلم المشروط غير معيب لان حقه المشروط
لا المقبوض ثم يقوم المقبوض معيبا بالعيب الذي وجده فينظر الى
النقصان بينهما فيرجع بما زاد لك من راس المال والدليل على ان
المقبوض بعقد السلم كعين ما وقع عليه العقد الا ترى ان له ان يبيعه
مرابحة على راس المال وله ان يبيعه تولية به كما لو اشترى عينا بعينه
وهذا اذا كان زيادة العيب قبل الرد بافة سماوية او بفعل رب
السلم واما اذا كان حدوث زيادة العيب عنده بفعل اجنبي فوجب
عليه بذلك ارش فاخذه منه رب السلم فلا يقدر رب السلم على
رده بالعيب مع الارش وان قبله المسلم اليه لان الارش زيادة
فتمنع الرد بالعيب فاذا عجز عن رده بالعيب بطل حقه في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يضمن مثله له معيبا بالعيب الذي وجده فيه فيرده
ويرجع عليه بسلمه غير معيب وعند محمد يرجع عليه بحصة العيب
من راس ماله وقيل بان ما ذكره من وجوب الارش لا يتصور
لان السلم اذا كان من الكيلي والوزني الذي يجري فيه الربا فجنى
عليهما جان فصاحبهما بالخيار ان شا رضي به ولا شي له على الجاني وان
شا سلمهما الى الجاني واخذ منه مثلهما فان رضي به صار النقصان
فيهما بافة سماوية او بفعل رب السلم وان سلمهما الى الجاني بطل
حقه لانه ملكهما من غيره فصار كالبيع ولو باع بطل حقه في الرد بالعيب
وكذلك لو ملكهما بالمثل الا ان يكون السلم مما لا يجري فيه الربا كا
لثياب ونحوها فحينيذ يتصور وجوب الارش على الجاني قال اعلم
بان السلم له حكم العين بدليل انه لو باعه قبل القبض لا يجوز لا ممن
عليه ولا من غيره الا ترى انه لو قبض واراد ان يبيعه مرابحة
على راس المال او مواضعة عنده او تولية به او اشرك فيه انسانا
جاز ذلك فيصير كانه اشتراه عينا ولا يجوز لرب السلم اذا تقايلا
السلم ووجب على المسلم اليه رد راس المال ان يستبدل له بغيره
كما لا يجوز الاستبدال بسلمه قبل الاقالة لانه روي في الخبر لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك وهذا نهي عن اخذ الثالث سواهما وكذلك
لو كان السلم صحيحا في الابتدا او بطل لمعنى عارض فلا يجوز لرب السلم
استبدال راس المال واما اذا كان السلم فاسدا في الاصل جاز له
ان يستبدل براس ماله لان السلم الفاسد ليس له حرمة السلم فصار
راس المال بمنزلة القرض على المسلم اليه واستبدال القرض قبل
القبض جايز قال والاصل ان بيع الدين من غير الذي عليه الدين لا يجوز
في جميع الاحوال وبيع الدين من الذي عليه الدين جايز الا في
الصرف والسلم لا يجوز في الابتدا خاصة ويجوز في الانتها بعد الفسخ
وفي السلم لا يجوز لا في الابتدا ولا في الانتها بعد الفسخ قال ولا يجوز التسعير
على الناس ولا يصلح ذلك لانه روي في الخبر انه صلى الله عليه وسلم قال
لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم

بينكم بالباطل

بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من صاحبه وبعد الشبعيه لو اشترى هل
يحل للمشتري ما اشترى فانه ينظر ان باع برضاه من غير ان يكره
عليه سلطان فالبيع جايز ويحل للمشتري اكله وان اكره عليه شرطي
وكان بحال لو لم يبيعه بما سعر عليه جره شرطي الى باب السلطان
وحبسه بذلك او ضربه فاذا كان كذلك لا يجوز بيعه ولا يحل للمشتري
اكله بالاية والخبر الذي ذكرنا

باب الاستبرا

قال اعلم بان الاستبرا على ضربين استبرا مستحب واستبرا واجب فالمستحب هو
استبرا البايع والواجب هو استبرا المشتري فاذا كان للرجل جارية
يطاها واراد ان يخرجها من ملكه او اراد ان يزوجها رجلا فالمستحب
له ان لا يفعل ذلك حتى يستبريها بحيضة ويعلم براءة رحمها ثم
يفعل واما الواجب واما الواجب هو استبرا من استحدث الملك فيها
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس
الا لا توطا الحبالى منهن حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة
والاصل في الاستبرا ان من استحدث ذلك الوطي بملك اليمين من جهة
الغير في فرج فارغ وجب عليه الاستبرا والاصل ان كل فرج يحل
بعقد النكاح يحل بملك اليمين وكل فرج لا يحل بعقد النكاح لا يحل
بملك اليمين واصل ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون فالله تعالى انما اباح الفرج باحد
سببين اما بعقد النكاح او بملك اليمين الا ان الاستبرا لا يجب بعقد
النكاح ويجب بملك اليمين بالخبر الذي روينا عن النبي صلى الله
عليه وسلم في السبي ثم الاستبرا بحيضة كاملة ان كانت من
ذوات الاقرا وان كانت من ذوات الاشهر لصغر او كبر او
ايسة من الحيض فاستبراها بشهر فان كانت حاملا فبوضع
الحمل ولا يحل له الاستمتاع في مدة الاستبرا من قبلة او معانقة
او مس بشهوة او النظر الى فرجها بشهوة لان الاصل الجماع
اذا حرم حرم بجميع دواعيه واسبابه وان كان استبراها بوضع
حملها لا يجوز ان يستمتع لانها في مدة الاستبرا او بعد وضع الحمل
يجوز له ان يستمتع بها بما سوى الجماع كما يفعل بزوجته في الحيض
والنفاس وهذا كله اذا كان الحبل لا من مولاها فاذا كان الحبل من
مولاها فلا يجوز للمولى تمليكها من غيره باسباب التمليكات لانها
تصير ام ولد له وبيع ام الولد لا يجوز ولا يجوز له تزويجها ايضا لان
في بطنها ولدا ثابت النسب من المولى حتى تضع واذا وضعت له
ان يزوجها رجلا وقد ذكرنا ان العلة في وجوب الاستبرا استحداث
ملك الوطي بملك اليمين من جهة الغير او تمام الملك في فرج فارغ
والحكمة فيها تعرف برا الرحم من الولد والحكم انما يتعلق في وجوب
الاستبرا بالعلة لا بالحكمة حتى انه لو علم براءة رحمها يجب عليه الاستبرا
لوجود العلة ومعناه ان الجارية لو كانت بكرا لم توطا قط فانه يجب
عليه الاستبرا فيها على من استحدث ملك الوطي فيها بملك اليمين
من جهة الغير وان علم براءة رحمها الا رواية عن ابي يوسف انه قال
لا يستبريها في البكر

انه قال لا يستبريها في البكر وكذلك لو اشترى جارية من المراة التي
لا يتوهم منها الجماع او من الصغير ونحوهما فانه يجب عليه الاستبرا
لوجود العلة ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى حاضت عند البايع
فانه لا يجزي بذلك من الاستبرا لانه قبل تمام الملك وانما يتم
الملك للمشتري بالقبض وروي عن ابي يوسف انه قال يجزي
بتلك الحيضة من الاستبرا ولو اشترى جارية وهي مجوسية ثم قبضها
ثم حاضت حيضة فلا يحل له وطيها لانها لا تحل له بعقود النكاح فلا
يحل له ايضا بملك اليمين ولو انها اسلمت او صارت كتابية حلت
له بتلك الحيضة لانها وجدت بعد تمام الملك فيها ولو اشتراها وهي
ذات زوج وقبضها فلا يحل له وطيها لانها تحل للزوج ولا تحل للمولى
لان الفرج الواحد لا تحل لاثنين فلما حل للزوج الاستمتاع حلا تحل للمولى
الاستمتاع بها فان طلقها زوجها قبل ان يدخل بها حلت للمولى من
غير استبرا ومن حيلة لاسقاط الاستبرا ان يتزوجها اولا
مولاها اذا لم يكن تحته زوجة حرة ثم يشتريها من مولاها فيفسد نكاحها
وحلت له بملك اليمين من غير استبرا او يسقط مهرها عنه لان الفرقة
جاءت من قبل مولاها المتزوج حيث ملكها اياه لانها كانت حلالا قبل
الملك فلا يحرم بالملك فان دخل بها قبل الشرا تاكد مهرها بالدخول ثم اذا
اشتراها فسد النكاح ويجب عليه جميع مهرها كاملا ويحل له من غير استبرا
ويجب عليها العدة حيضتان وهذه العدة لا يظهر في حق المشتري وليس عليها
الاحداد في هذه العدة ولكن المشتري اذا اراد ان يزوجها رجلا ليس له ذلك
حتى تنقضي عدتها منه ولو اعتقها بعد الشرا فقد ظهرت عدتها وعليها الاحداد
ولا يجوز له ان يزوجها قبل انقضاء عدتها منه وله ان يتزوجها بنفسه لان
عدتها لا تمنع نكاحه وتمنع نكاح غيره ولو لم يكن دخل بها قبل الشرا جاز تزويجها
بعد الشرا وان كان زوجها قبل القبض القياس ان يكون قابضا بالتزويج وفي
الاستحسان لا يصير قابضا واذا دخل بها الزوج يصير قابضا بدخول الزوج بها
واذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوجها بنفسه ولكن يزوجها من رجل
ليس تحته حرة ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها زوجها فتحل للمشتري من
غير استبرا لانه لما قبضها كانت مشغولة بزوج فلم يجب عليها الاستبرا فلما
طلقها زوجها قبل الدخول حلت للمشتري بغير استبرا ولو كان الزوج دخل بها
ثم طلقها وجبت عليها عدة الزوج حيضتان ما دامت في عدة الزوج لا يحل
للمشتري وطيها فاذا انقضت عدتها حلت للمشتري وهذا اذا كان انقضا
عدتها بعد ما قبضها المشتري ولو انقضت عدتها من الزوج قبل ان يقبضها
المشتري ثم قبضها بعد انقضا العدة فلا يحل له حتى يستبريها بحيضة كاملة
وكذلك لو طلقها زوجها قبل الدخول بعد الشرا قبل القبض فعلى المشتري
الاستبرا بعد القبض واذا كان على الامة عدة وفاة او عدة طلاق ثم اشتراها
وقبضها ثم انقضت عدتها حيث قبضها حلت للمشتري من غير استبرا لان العدة
وان قلت فهي ابلغ في تعرف براءة الرحم من الاستبرا ولو اشتراها ولم يكن لها
زوج ثم زوجها رجلا قبل القبض لم يكن تحته زوجة حرة ثم قبضها وهي ذات
زوج ثم طلقها قبل الاصابة فقد روي عن ابي يوسف في ذلك لا يجب عليه الاستبرا
وهذه عنده حيلة لاسقاط الاستبرا لانه قبضها وهي مشغولة فلم يجب عليه
الاستبرا ولا يجب عليه الاستبرا بالطلاق ايضا الا ان في ظاهر الرواية يجب عليه
لانه اشتراها وهي فارغة فوجب ان يستبريها ولا يسقط بالتزويج كما لو زوجها
بعد القبض ثم طلقها زوجها قبل الدخول بها فلا يسقط عنه الاستبرا كذلك ها هنا
قال ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها فارتفع حيضها لا من حبل يعرف بها فان
الفقها اختلفوا في استبرايها قال ابو حنيفة ليس للمشتري ان يطاها حتى يعلم انها
غير حامل

غير حامل ولم يقدر لذلك شيء وقال زفر ليس للمشتري ان يطاها حتى تمضي عليها سنتان وقيل هذا تفسير قول ابي حنيفة لان الحمل الموجود يبقى في بطن امه سنتان ولا يبقى اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ليس له ان يطاها حتى يمضي عليها ثلاثة اشهر او اربعة اشهر لانها لو كان بها حبل لكان يظهر في مثل هذه المدة فلما لم يظهر عليها تبين انها غير حامل وروي عن محمد بن الحسن روايتان في رواية قال لا يطاها حتى يمضي عليها شهران وخمسة ايام لان ذلك عدة الاماء من وفات الازواج وروي عنه انه قال لا يطاها حتى يمضي عليها اربعة اشهر وعشر لانها عدة الحرة من وفات زوجها والعدة في باب تعرف البراة ابلغ من الاستبرا قال ومن اشترى جارية بشرط الخيار جاز ثم تقايلا البيع قبل القبض وعادت الجارية الى ملك البائع القياس ان يجب عليه الاستبرا لوجود العلة وروي عن ابي حنيفة انه اخذ به وفي الاستحسان لا يجب عليه الاستبرا لانه لم يكن ثم ملك المشتري عليها ولو قبضها المشتري ثم تقايلا البيع يجب الاستبرا قياسا واستحسانا ولو كان البيع بشرط الخيار فانه ينظر ان كان شرط الخيار للبائع او لهما جميعا ثم فسخ البيع فلا يجب الاستبرا على البائع لانها لم تخرج عن ملكه ولو اجيز البيع وجب على المشتري ان يستبرا الاستبرا بعد جواز البيع والقبض ولو كان شرط الخيار للمشتري خاصة ثم فسخ البيع وعادت الجارية الى ملك المولى وهو البائع ولا يجب عليه الاستبرا سواء كان فسخ البيع قبل القبض او بعده في قول ابي حنيفة لانه لم يملكها المشتري على مذهبه وعندهما ان كان الفسخ قبل القبض فلا يجب على البائع الاستبرا في الاستحسان وان كان الفسخ بعد القبض يجب عليه الاستبرا لان من مذهبهما ان المشتري يملكها كما في البيع البات ولو اختار المشتري البيع واجازه وقد كانت الجارية حاضت في يد البائع قبل القبض المشتري فعليه الاستبرا بحيضة كاملة بعد القبض بالاجماع ولو كانت حاضت بعد القبض في مدة الخيار فعند ابي حنيفة يجب عليه الاستبرا بحيضة كاملة لانها انما دخلت في ملكه بالاختيار وعندهما يجتزي بتلك الحيضة من الاستبرا لان من مذهبهما انه يملكها ويتم ملكه فيها بالقبض فان كان البيع فاسدا فلا يحل للمشتري بحال بعقد فاسد فاذا فسخ البيع قبل القبض فلا استبرا على البائع وان كان بعد القبض بغير اذن البائع فكذلك ايضا وان كان القبض باذن البائع فيجب على البائع الاستبرا لانه ملكها عليه ولو كانت جاريته فعجزت فلا استبرا على المولى بعد العجز لانه لم يكن ملكها على غيره وكذلك لو ارتدت امته ثم اسلمت فلا استبرا عليه وان حرمت فرجها عليه بالكتابة والردة ولو غصبها غاصب ثم استردها من الغاصب فلا استبرا عليه لانها لم تخرج من ملكه بالغصب والمكاتب او العبد اذا اشتريا جارية فلا يحل لهما الفرج بملك اليمين وان اذن لهما المولى بدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتسرى العبد ولا يتسرى به مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيا الا الطلاق وانما يحل لهما الفرج بعقد النكاح لهما الا انه لا يجوز للمكاتب ان يتزوج امة نفسه وبمثله لو اشترى امراته بعد النكاح لا يفسد النكاح ولا يرتفع الحل الذي حصل له بعقد النكاح ويجوز تزويج الامة والعبد بعد الشرا كما يصح قبل الشرا الا ان المكاتب يثبت له حق الملك والاصل ان حق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يبطل نكاحا قد صح ولا يثبت للعبد حق الملك ولو اشترى المكاتب جارية فحاضت عنده حيضة ثم عجز المكاتب ورد في الرق فصارت جاريته لمولاه فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى لانه انما ملكها المولى بعجز المكاتب وبمثله لو اشترى المكاتب ابنته او امه ودخلت في كتابته وحاضت عنده حيضة ثم عجز او رد الى الرق فان المولى يجتزي بتلك الحيضة من الاستبرا ويحل له وطيها من غير استبرا بخلاف الامة لان الابنة والام دخلتا في الملك بالشفعة الا ترى انه لو اعتقها قبل العجز يجوز والامة انما دخلت في ملكه بالعجز الا ترى انه لو اعتقها المولى قبل العجز لا يجوز ولو اشترى المكاتب اخته او عمته او خالته وحاضت عنده حيضة ثم عجز فصار واجميعا رقيقا للمولى فعليه ان يستبرئها بحيضة كاملة لانهما لا يدخلان في كتابته الا ترى انه لا يملك اعتاقهما قبل العجز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل في كتابته ويصير كامه وابنته ويجتزي المولى من الاستبرا بتلك الحيضة التي حاضتها عند المكاتب قبل العجز ولو اشترى جارية قد ولدت منه او ولد فادخلا جميعا في كتابته ثم عجز او ردا جميعا في الرق فعلى المولى في الجارية الاستبرا بعد العجز لانه لم يملكها الا ترى انه لو اعتقها قبل العجز لا يجوز ولا يجتزي بالحيضة التي حاضتها قبل العجز من الاستبرا ولو رأى امراة تزني ثم تزوجها فانه يطاها من غير استبرا في قولهما وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى يستبرئها بحيضة لجواز انها حبلت من زنا فيصير ساقيا ماءه زرع غيره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ولو تزوج امراة وهي حامل من زنا يصح النكاح في قول ابي حنيفة ومحمد ولكن ليس له ان يطاها حتى تضع حملها لحبه وقال ابو يوسف لا يجوز النكاح حتى تضع واجمعوا انه اذا كان يحبلها

مكاتب شري جاريه ثم عجز فلا على المولى استبراؤها

مكاتب شري ابنة او امه ثم عجز بعد حيضها عنده فهل يستبريها

بسم الله الرحمن الرحيم وصلي الله علي سيدنا محمد وعلي اله وصحبه وسلم

كتاب الرهن قال الشيخ اعلم بان الرهن بالديون المضمونة في الذمة جايز واذا جاز ينظر الي قيمة الرهن وقت القبض والي الدين الذي قبض به الرهن فان كانت سوا او قيمة الرهن اكثر فانه يتضمن جميع الدين فبهلاكه عند المرتهن يسقط الدين كله ويكون المرتهن في فضل قيمة الرهن امينا فان كانت قيمة الرهن اقل من الدين يتضمن الدين قدر قيمة الرهن لان الشي انما يتضمن ما هو فوقه فبهلاكه يسقط من الدين بقدر قيمته وقت القبض ويرجع المرتهن ببقية دينه علي الراهن وان لم يهلك كان للمرتهن حق الحبس للرهن حتي يستوفي جميع الدين في الفصول كلها فاما اخذ الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها جايز ايضا وله حق حبس الرهن حتي يسترد العين وان هلك فلا يصير قابضا للعين بهلاك الرهن بخلاف الدين لان الدين جعل فيه في الحكم فالعين لا يكون فيه ولكن يهلك بضمان الاقل من قيمته ومن قيمة العين فيجب فيه ذلك للراهن وياخذ العين ولو هلك العين في يد الراهن قبل الرد هلك بقيمته او بمثله لانه كان مضمونا عنده بنفسه ولا يبطل الرهن وله ان يحبسه بالقيمة او بالمثل فيصير مضمونا عنده بعد ذلك كما لو قبض الرهن بالدين فاذا هلك الرهن بعد ذلك يصير مستوفيا لها بهلاك الرهن واما اخذ الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها ذكر في كتاب الصرف انه يجوز ان ياخذ المشتري من البايع رهنا بالمبيع فانه يجوز وله ان يحبسه حتي يقبض المبيع واذا هلك في يده يهلك بالاقل من قيمته ومن ثمن المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه ولكنه يقدم الاقل من قيمة الرهن ومن الثمن وياخذ المبيع ولو هلك المبيع بطل البيع وبطل الرهن ببطلان المبيع فعليه ان يرده علي البايع وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز اخذ الرهن في المبيع واما اخذ الرهن بالاعيان التي هي امانة غير مضمونة لا يجوز بالاجماع فاذا هلك في يده هلك امانة ولا ضمان عليه الا اذا حبسه صار غاصبا لانه حبسه وليس له حق الحبس وذكر الكرخي في مختصره ان اخذ الرهن بالاعيان لا يجوز وانما يجوز بالديون التي جعلت فيه الرهن من حيث بهلاكه تحصل الاستيفا بها وسوا كان الدين الذي رهن به مما يجوز فيه الاستبدال قبل القبض او مما لا يجوز ولا يجوز اخذ الرهن بالقصاص ولا بالحدود ولا بشي من الامانات ولا الدين الذي يثبت في ثاني الحال كالرهن بالدرك لا يجوز لانه غير ثابت في الحال بخلاف الكفالة في الدرك انها جايزة لان الكفالة كما تجوز في المضمون في الحال كذلك تجوز بالدين الذي يثبت في ثاني الحال لانه يجوز تعليقها بالخطر وللناس فيه تعامل ولو اخذ رهنا بشرط ان يقرضه مالا معلوما فهلك الرهن في يده قبل ان يقرضه فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الذي سماه ان يقرضه لانه قبضه بسوم الرهن فصار كما لو قبضه بسوم البيع الا ان المقبوض بسوم الرهن يكون مضمونا بالاقل علي ما بينا قال ولا يجوز الرهن الا مقبوضا لقوله تعالي فرهان مقبوضة الله تعالي جعل القبض صفة الرهن والصفة لا تزايل الموصوف كما ان الله تعالي جعل التراضي صفة للتجار بقوله تعالي الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلا يصلح الا به كذلك ههنا لا يصلح الرهن الا بالقبض من المرتهن ومن عدل امين لهما فيكون قبض العدل الذي هو امين لهما في صحة الرهن وجوازه بمنزلة قبض المرتهن حتي انه لو هلك في يد العدل يهلك بالاقل من قيمته ومما رهن به كما لو قبضه المرتهن وهلك في يده وليس للعدل ان يسلم الرهن الي الراهن بغير اذن المرتهن

ولا له ان يسلم

ولا له ان يسلم الي المرتهن بغير اذن الراهن الا اذا اتفق الراهن والمرتهن علي شي جاز لان الملك للراهن والحق للمرتهن ولا يجوز للعدل بيع الرهن الا برضاهما جميعا وان كان العدل او المرتهن مسلطين علي بيعه عند حل الاجل جاز بيعه بعد محل الاجل لان تعليق الوكالة بالخطر جايز وبمثله لو شرط علي الراهن انه ان اتاه بحقه الي وقت كذا والا فالرهن له بحقه الذي له عليه فهذا لا يجوز لان هذا تعليق البيع بالخطر ورد لا يجوز لان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن ثلاث مرات وتفسيره ان لا يصير رهنه الراهن مملكا له بدينه ولو امتنع المسلط عن البيع بعد محل الاجل فانه هل يجبر عليه ام لا فانه ينظر ان كان التسليط مشروطا في اصل عقد الرهن ليس له الامتناع ويجبر علي البيع اذا طالبه المرتهن لانه ضمن له ذلك وقال النبي صلي الله عليه وسلم الزعيم غارم ولا يملك الراهن ايضا عزله عن هذا التسليط وبموته ايضا لا ينعزل الوكيل ولو لم يكن التسليط مشروطا في اصل الرهن فلا يجبر الوكيل علي بيعه اذا متنع عن ذلك ويملك الراهن عزل الوكيل عن ذلك وبموته ينعزل كسائر التوكيل بالبيع وبموت المسلط يبطل التسليط في الحالين جميعا وليس لوصيه بيعه الا بتراضي الراهن والمرتهن جميعا قال ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفروغا لان الفراغ شرط لصحة قبض الرهن وصحة القبض شرط لصحة الرهن وبيانه لو رهن دارا فيها متاع دون ما فيها من المتاع فيمتنع صحة التسليم في الدار وكذلك لو رهن جرابا فيه متاع دون ما فيه شرط لصحة الرهن ولو رهن ما في الدار من المتاع دون الدار او رهن ما في الجراب دون الجراب وسلمه الي المرتهن صح الرهن لان الدار لا يشغل ما فيها فلم يمنع صحة التسليم فيها وما فيها يشغل الدار فيمنع صحة القبض فيها والحيلة لصحة التسليم ان يودع عند المرتهن اولا ما فيها من المتاع ويخلي بينه ثم يسلم الدار اليه فيصح تسليمه حينيذ للدار فيصح الرهن فيها ولو رهن ارضا مزروعة دون ما فيها من الزرع او رهن الزرع دون الارض او رهن الكرم دون ما فيها من الثمار او الاشجار دون الارض او رهن الكرم والاشجار دون ما عليها من الثمار او رهن الثمار دون الاشجار والارض فان الرهن لا يجوز في هذا كله لان احدهما متصل بصاحبه اتصال خلقة وفصار كرهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز ولو رهن الارض او الكرم ولم يسم ما فيها وسلمها الي المرتهن يجوز ويدخل جميع ذلك في الرهن لانهما قصدا صحة الرهن ولا يصح الا بدخول الكل قال ولا يجوز الرهن الا محوزا يعني مقسوما لان رهن المشاع باطل فيما يحتمل القسمة عند شريكه او عند غير شريكه لان صحته بالقبض والشيوع يمنع صحته وتحقيقه واما بيع المشاع في اجايز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة من شريكه ومن غير شريكه واما هبة المشاع فيما لا يحتمل جايز وفيما لا يحتمل القسمة لا يجوز سوا كان من الشريك او من غيره او من غيره واما اجارة المشاع من شريكه يجوز بالاجماع ومن غير شريكه اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يجوز وقالا جايز وسوا فيما يحتمل القسمة قال خارجا عن يد راهنه الي يد مرتهنه او الي يد من يثق به راهنه ومرتهنه عدلا فيه لهما لما ذكرنا ان صحته بالقبض اما بقبض المرتهن او بقبض العدل ولو تراضيا ان يكون الرهن في يد الراهن فانه

ورهن الارض او الكرم المشغولين ولم يسم ما فيهما وسلمهما جاز ويدخل جميع ذلك في الرهن







لا يجوز

فانه لا يجوز ولا يكون هو احق بثمنه اذا مات الراهن من سائر غرمائه واذا صح
الرهن بالقبض ثم تفاسخا الرهن بالقول لم ينفسخ الرهن حتى يرده على
الراهن فاذا اراد المرتهن ان يحبسه بعد التفاسخ له ذلك لان صحة الرهن
بالفعل وهو القبض فلا يبطل بالقول حتى يرتفع ذلك القبض بالرد ولو
هلك في يده بعد ما تفاسخا هلك بالدين وليس للراهن على المرتهن سبيل حتى
يسقط جميع الدين الذي رهن به اما بالقبض او بالهبة او بالابراء فان كان
سقوطه ببدل فان ضمان الرهن لا يبطل حتى انه لو هلك في يده يهلك بالدين
وعلى المرتهن ان يرد ما استوفى ولو سقط الدين بغير بدل بالهبة او با
لابراء يبطل ضمان الرهن استحسانا عند علمائنا الثلاثة حتى انه لو هلك قبل الرد
هلك امانة وعند زفر لا يبطل ضمان الرهن حتى انه لو هلك قبل الرد هلك
بالدين وعليه ان يرده على الراهن ولو ادى بعض الدين الذي رهن به
فليس له على الرهن سبيل حتى يوفي جميع الدين وللمرتهن ان يحبس ما بقي
من الدين جميع الذي رهن به ببدل او بغير بدل بطل حقه في الحبس وله
ان يرده على الراهن اذا طالبه منه وقبل سقوط جميع الدين الذي رهن
به ليس للراهن اخذه والمرتهن خير في الاحوال كلها بين الحبس والرد
ان شا حبسه بالدين وان شا رده على الراهن ولهذا نقول المرتهن اذا
كان منكر الرهن والراهن يدعي واراد الراهن ان يقيم البينة على اثبات
الرهن فلا تقبل بينته لانه مجبر فصار جحوده كرد الرهن والاصل ان
عين الرهن في يدي المرتهن بمنزلة الوديعة ولا يجوز له ان يفعل ما
لا يجوز للمودع ان يفعل بالوديعة وكل ما فعل المودع بالوديعة لم يضمن
فكذلك المرتهن لو فعل بالرهن لم يضمن ايضا ثم الوديعة لا تودع ولا تعار
ولا تواجر فكذلك الرهن لا يودع عند اجنبي فان اودعه عند اجنبي فهلك
عنده يضمن كما يضمن في الوديعة لو اودعها عند اجنبي ولو سلمها الى
بعض من هو في عياله ويأتمنه على ماله فهلك عنده لا يضمن كما في الود
يعة ولو استعمله المرتهن فهلك في استعماله ضمن كما يضمن في الوديعة
ولو اعاره بغير اذن الراهن فهلك في يد المستعير يضمن كما لو اعار الوديعة
بغير اذن صاحبها ولكنه بالخيار بين ان يضمن المعير وبين ان يضمن المستعير
ولا يرجع احدهما بما ضمن على صاحبه ويكون الضمان رهنا كنفس الرهن
ولو سلم الرهن ولم يهلك في يدي المستعير فاخذه المرتهن منه عاد رهنا
كما كان وبطل الضمان يعني ضمان الخلاف فان هلك بعد ذلك في يده هلك
بالدين لان المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف وعاد الى
الوفاق ارتفع الضمان وتعود امانة كما كانت كذلك في الرهن
ولو اعاره المرتهن باذن الراهن جاز ولا يضمن فاذا هلك في يدي
المستعير هلك امانة ولا يسقط من الدين شي ولو استرده المرتهن من
المستعير عاد رهنا كما كان وكذلك لو استعمله المرتهن باذن الراهن فهلك
في حالة الاستعمال عاد رهنا كما كان فاذا هلك يهلك بالدين والعارية باذن
الراهن يبطل ضمانه الا انه لا يبطل عقد الرهن وليس للمرتهن ان يواجر
الرهن كما ليس للمودع ان يواجر الوديعة فاذا اجر المرتهن الرهن بغير
اذن الراهن وسلمه الى المستاجر ضمن له لانه خالف فان هلك في يد المستاجر
فالراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن قيمته وان شا ضمن المستاجر فان
ضمن المرتهن لا يرجع على المستاجر بما ضمن وان ضمن المستاجر يرجع

الراهن في اثبات الرهن لا يقبل

علي المرتهن

علي المرتهن بما ضمن من الاجر واذا سلم يكون الاجرة للمرتهن ويكون
رهنا كما كان ولو اجر باذن الراهن صحت الاجارة ويكون الاجرة
للراهن ويبطل عقد الرهن وبعد انقضاء مدة الاجارة ولو اراد المرتهن
ان يحبسه رهنا ليس له ذلك لان عقد الاجارة اذا صح بطل به عقد
الرهن ولو باعه المرتهن بغير اذن الراهن فالبيع لا يجوز ويتوقف
الى اجازة المرتهن فاذا اجاز البيع خرج العين عن الرهنية وصار ثمنه
رهنا وكذلك لو باعه المرتهن لا يجوز بيعه ويتوقف الى اجازة الراهن
فان اجازه جاز ويكون ثمنه رهنا ولو هلك في يدي المشتري قبل اجازة
الراهن فهو بالخيار بالتضمين ان شا ضمن المرتهن وان شا ضمن المشتري
فان ضمن البايع جاز البيع ويكون ثمنه رهنا وان ضمن المشتري يبطل
البيع ويرجع المشتري على البايع بالثمن لا بما ضمن ولو وهبه المرتهن
وسلمه الى الموهوب له لا يجوز ويتوقف الى اجازة الراهن فان اجازه
نفذت الهبة من جهته وبطل الرهن وان لم يجز بطل الهبة واعيد
رهنا كما كان وان هلك في يد الموهوب له كان الراهن بالخيار ان شا ضمن
وان شا ضمن الموهوب له فايهما ضمن لا يرجع احدهما على صاحبه وتكون
القيمة رهنا وكذلك الصدقة ولو رهنه المرتهن عند غيره بغير اذن
الراهن لا يجوز ويتوقف الى اجازة الراهن فان اجازه جاز وجاز
وبطل الرهن الاول وان لم يجز كان له ان يبطل الرهن الثاني ويعود
رهنا عند المرتهن الاول على حاله وان هلك في يدي المرتهن الثاني
قبل الاجازة كان الراهن بالخيار ان شا ضمن المرتهن الاول وان شا
ضمن المرتهن الثاني فان ضمن المرتهن الاول صح الرهن الثاني وهلك
في يدي الثاني بالدين الذي رهن به وان ضمن الثاني بطل الرهن ويرجع
على الاول بدينه وبما ضمن ولو اودعه المرتهن بغير اذن الراهن فهلك
في يد المودع كان للراهن ان يضمن المرتهن قيمته وليس له ان يضمن
المودع عند ابي حنيفة لان من مذهبه ان مودع المودع لا ضمان عليه
وعندهما يضمن ايهما شا فان ضمن المرتهن لا يرجع على المودع بشي وان
ضمن المودع له ان يرجع على المرتهن ولو اغتصب الرهن من المرتهن
غاصب فهلك في يده كان للمرتهن ان يضمن الغاصب فتكون قيمته
رهنا والضمان على المرتهن وان استهلك الثاني في الفصول كلها وضمن
لاستهلاكه فلا يرجع على المرتهن الاول فاذا ضمن المرتهن رجع على الثاني
في الفصول كلها قال وجايز للرجل ان يرتهن مال ولده الصغير بدين نفسه
لانه لا يخلو اما ان يكون قيمته مثل الدين او اقل او كثر فان كانت قيمته
مثل الدين او اقل من الدين فصار كانه باع مال ولده من غريمه بدينه
بمثل قيمته فذلك جايز وان كانت قيمته اكثر من الدين فصار كانه
اودع الزيادة عنده وله ولاية الايداع وله ولاية البيع فاي الامرين
اعتبر به صح ذلك حتى ان الولد لو بلغ قبل الافتكاك فاراد ان يسترد
ماله من المرتهن قبل قضا الدين فليس له ذلك لان الرهن قد صح قبل
الادراك وليس له ان يبطله بعد الادراك فان قضى دين الاب وفكه
فلا يكون متبرعا في قضا الدين ويرجع بما قضى على الاب لانه لا يتوصل
الى ماله الا بعد قضا دينه فصار مضطرا ولا يكون مختارا كرجل استعار
من رجل ماله ليرهنه بدينه فرهنه بدينه ثم ان المعير قضى دينه وفكه
فلا يكون متبرعا كذلك ها هنا ولو هلك الرهن في يد المرتهن سقط بهلاكه

تهن

دين

بهلاكه دين الاب الاقل من قيمته الرهن ومن الدين فما سقط من دين
الاب بهلاك الرهن ضمن الاب لولده ذلك وكل ذلك في العارية يضمن
المستعير ما سقط من دينه بهلاك الرهن للمعير للمعنى الذي ذكرنا
والوصي لو رهن مال اليتيم بدين نفسه جاز ايضا ويكون حكم
الوصي في ذلك كحكم الاب وجميع ما ذكرنا وانما يفترقان في فصل
اخر وهو ان الاب لو ثبت له على ولده الصغير دين فحبس مال
ولده بدينه او يثبت للصغير على ابيه دين فرهن ماله لولده الصغير
عند نفسه واشهد على ذلك صح الرهن حتى انه لو هلك هلك بالدين
والوصي لو فعل مثل ذلك مع اليتيم لم يجز واذا هلك لا يسقط من الدين
شي من الدين شي والفرق بينهما ان الاب لو باع مال ولده الصغير
من نفسه بمثل قيمته او باكثر قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والوصي
لو فعل ذلك لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم والرهن ايدا يهلك بالاقل
فلذلك لم يجز للوصي ويجوز للاب لانه انما يجوز على سبيل البيع والوصي
في بيعه من الاجنبي وفي شرايه من الاجنبي لليتيم بمنزلة الاب فلذلك
جوابه كجواب الاب في الرهن مع الاجنبي ومع نفسه خلاف في ذلك
كالبيع اذا هلك الرهن في يدي المرتهن اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال
عند الشافعي يهلك امانة ولا يسقط بهلاكه شي من الدين وقال
شريح يهلك جميع الدين بهلاكه قلت قيمته او كثرت وتوسط اصحابنا
وهو اعدل الاقاويل وقالوا ان كان الدين اكثر من قيمة الرهن رجع
المرتهن على الراهن بفضل الدين وان كانت قيمته اكثر من الدين
هلك ذلك الفضل امانة ولا يرجع الراهن على المرتهن بفضل قيمة الرهن
وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل
يعني يضمن المرتهن للراهن فضل القيمة على الدين كما يرجع المرتهن بفضل
دينه على القيمة على الراهن واما اذا استهلكه المرتهن يضمن قيمته بالغة
ما بلغت ولو استعمل الرهن فهلك في حالة الاستعمال فصار كانه استهلكه
فيضمن وهذا اذا كان يعد منه استعمالا فان كان يعد منه حفظا فلا يصير
استهلاكا ولكنه يهلك بالاقل كما لو رهن خاتما فتختم به في الاصبع الذي
يتختم فيها في العرف والعادة فهلك يضمن قيمته لانه يصير مستعملا ولو
تختم به في الاصبع التي لا يتختم فيها في العرف والعادة فهلك لا يضمن
ولكنه يهلك بالدين لانه لا يتختم بتلك الاصبع في العرف والعادة فلا
يكون استعمالا ويكون حفظا وقيل بانه لو تختم وجعل فصه داخل الكف
فهلك لا يضمن قيمته لانه لم يفعل ما يفعل في العرف والعادة فصار حفظا
لا استعمالا ولو كان الرهن سيفا فتقلد به على سيف اخر فهلك يضمن لانه
يتقلد بسيفين في العرف والعادة ولو تقلده على سيفين لا يضمن لانه
يكون حفظا لا استعمالا ولو كان الرهن ثوبا فلبسه لبس عادة فهلك
ضمن وان لم يلبسه لبس عادة فهلك لا يضمن ولكنه يهلك بالدين وعلى هذا
القياس فافهم واذا رهن عبدا ثم ان الراهن تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ تصرفا
بغير اذن المرتهن تصرفا ان التصرف لا يجوز في حق المرتهن ولا يبطل حقه
في الحبس كالبيع والهبة والصدقة والاجارة المرهون ونحوها ان اجازه
المرتهن جاز وبطل الرهن الا في البيع فان ثمنه يكون رهنا وان لم يجزه
ذلك المرتهن لا يبطل حقه في الحبس ولكن ليس له فسخ تصرف الراهن
حتى انه لو فكه ينفذ تصرفه اذ بطل حق المرتهن فيه ولو تصرف فيه

تصرفا لا يلحقه الفسخ كما اذا اعتقه الراهن او دبره او كانت امة فاستولدها
تنفذ تلك كله وليس للمرتهن حق الحبس بعد ذلك لان هذه الاشيا مما لا يلحقها
النقض والفسخ وملك الراهن لم يزل بالرهن والعتق والتدبير والاستيلاد
صادفت الملك فنفذت فلما نفذت هذه الاشيا صارت الى حال لا يجوز البيع
فيها ولا يجوز الرهن والاصل ان كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه
لا يجوز رهنه الا ترى ان بيع المدبر وام الولد والمكاتب والحر والوقف
لا يجوز فلا يجوز ايضا رهنها ومن هولا وشدا لهم جايز للراهن والمرتهن فلا يجوز
رهنه وبيع المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها جايز ولا يجوز الرهن
وانما لا يجوز الرهن لان الرهن صحته بالقبض والشيوع يمنع تحقيق القبض
وكذلك لم يجز والبيع لا يتعلق صحته بالقبض فلذلك يجوز البيع فاذا اعتق
الراهن عبده المرهون صح عندنا وعند الشافعي لا يصح ولا يبطل الرهن
وعندنا يبطل الرهن بنفوذ العتق فان كان الراهن موسرا فلا سبيل
للمرتهن على المعتق ولكنه يرجع على الراهن بجميع دينه ان كان حالا
وبقيمته ان كان الدين موجلا ويحبسها رهنا فاذا حل الاجل يستوفيها
بدينه وان كانت القيمة من جنس دينه وان كانت من خلافه
يحبسها حتى يستوفي دينه وان كان الراهن معسرا فيجب على العبد
المعتق السعاية في الاقل من ثلاثة اشيا فينظر الى قيمته وقت العتاق
والى قيمته وقت الرهن والى الدين فيسعى في الاقل من هذه
الاشيا الثلاثة فان كان الدين حالا يستوفيه بدينه وان كان موجلا
يحبسه رهنا حتى يحل الاجل فيرجع العبد بما سعى على الراهن اذا
ايسر ويرجع المرتهن ببقية دينه ان بقيت على الراهن ايضا ولو
دبر الراهن صح التدبير وبطل الرهن بنفوذ التدبير والمرتهن
بالخيار ان شا اخذ دينه من الراهن واذا شا اخذه من المدبر بالغا
ما بلغ من غير ان ينظر الى قيمته ولا يرجع المدبر بما سعى على الراهن
وهذا اذا كان الدين حالا وان كان الدين موجلا ياخذ القيمة من
ايهما شا ويحبسها رهنا حتى يحل الاجل ويقع الفرق بين مسيلة
التدبير وبين مسيلة الاعتاق في ثلاثة مواضع احدها ان في
الاعتاق اذا كان الراهن موسرا فلا سبيل للمرتهن على العبد
المعتق وفي التدبير المرتهن بالخيار في ان ياخذ من ايهما شا والثاني
في الاعتاق اذا كان الراهن معسرا ياخذ المرتهن من العبد
المعتق الاقل من ثلاثة اشيا على ما ذكرنا وفي التدبير ياخذ منه
الدين بالغا ما بلغ من غير اعتبار القيمة والثالث ان ما اخذ من
المعتق يرجع المعتق بما اخذ به على الراهن وفي التدبير لا يرجع
لانه بالتدبير لم يخرج مكاسبه من ملك المولى وانما يودي المدبر
من ماله فلذلك ياخذ منه بالغا ما بلغ ولا يرجع وفي الاعتاق خرجت
مكاسبه عن ملك المولى فلذلك يرجع بما ادى واذا كان الرهن جارية
فحبلت فادعى الراهن حملها قبل الوضع انه منه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه وصارت الجارية ام ولد وخرجت من الرهنية وعتق

قبل الوضع ولم يدخل في الرهنية ولا يكون له حصة من الدين ويكون الدين
كله في الام خاصة فيصير حكم الجارية كحكم المولود في جميع ما ذكرنا من
احكامه ولا فرق بينهما فاما اذا ولدت الجارية اولادا ثم ادعى
الراهن انه منه صحت دعوته ويثبت نسبه منه وصار حرا وصارت
الجارية ام ولد له وخرجا من الرهنية فيقسم الدين على قيمة الجارية
من وقت الرهن وعلى قيمة الولد من يوم وقعت الدعوة فما خص
الام من الدين فيكون الحكم فيه على ما ذكرنا في المدبر من احكامه وما
خص الولد من الدين فيكون الحكم فيه على ما ذكرنا في العتاق من احكامه
يعني اذا كان الراهن موسرا فلا سبيل للمرتهن على الولد وان كان معسرا
فان المرتهن ياخذ من الولد الاقل من شيئين من قيمته وقت الدعوى
ومن حصته من الدين فيرجع بما سعى على ابيه اذا ايسر واما الام تسعى
في حصتها من الدين بالغا ما بلغ ولا يرجع بذلك على الراهن قال واذا زاد رهنا
على رهن فهاهنا مسئلتان احدهما مسئلة زيادة الرهن على الرهن والا
والاخرى زيادة الدين على الرهن فقد اختلفوا في هاتين المسئلتين
على ثلاثة اقوال قال زفر كلاهما لا يصح وقال ابو يوسف كلاهما
يصح وقال ابو حنيفة ومحمد تصح زيادة الرهن على الرهن ولا يصح
زيادة الدين على الرهن وانما قال ذلك لانه لما ازداد رهنا على رهن
فقد اقام الرهن الثاني مقام بعض الرهن الاول فلو جعل رهن
الثاني مقام جميع الرهن الاول فلا ينزل الثاني منزلة الاول بالاجماع
حتى يفرغ مكان الاول بالرد فكذلك اذا اقام الثاني مقام بعض الاول
فلا يقوم مقام بعضه حتى يفرغ الاول اعتبارا للجزء بالكل وا وصح
المقايس اعتبار الجزء بالكل كاستبدال الرهن وهو ان يرهن عند رجل
عبدا بالف درهم ثم اتاه بعبد اخر فقال للمرتهن وقعت لي الحاجة
الى ذلك العبد فاقبض هذا العبد رهنا مكانه ورد ذلك العبد علي وسلم
هذا العبد اليه حتى لو هلك العبد الاول في يدي المرتهن قبل الرد
بعد التراضي بالاستبدال هلك بالدين لان صحة الرهن فيه بالقبض
فلا يخرج حتى ينفسخ القبض الثاني في يد المرتهن فلا يخرج حتى ينفسخ
القبض ولو هلك الثاني في يد المرتهن قبل رد الاول بعد التراضي
على الاستبدال هلك امانة فلا يسقط من الدين شيء لان الثاني انما ينزل
منزلة الاول بعد فراغ مكان الاول واذا رد الاول حينئذ نزل الثاني
منزلة الاول حتى انه لو هلك بعد ذلك الثاني في يدي المرتهن هلك
بالدين فالاول سوا فجعل زفر حكم مسئلة الزيادة مثل الاستبدال
حتى انه لو هلك عنده الرهن الاصل بالدين كان الاول سوا ولو هلكت لعله كان الاول سوا
الزيادة هلكت امانة وليس للمرتهن حق حبس الزيادة على مذهبه
وله حبس الاصل حتى يستوفي جميع الدين وان حبس الزيادة عن
الراهن عند الطلب صار غاصبا عند زفر لانه حبسه وليس له حق
الحبس فصار ضامنا القيمة وقت الحبس بالغة ما بلغت ووجه الفرق
لابي حنيفة ومحمد في المسئلتين ان زيادة الرهن تلتحق باصل العقد
فيصير كالموجود لدى العقد فصار كانه رهنهما جميعا في الابتدا

بالدين فيقسم

بالدين فيقسم الدين على قيمة الرهن الاصل وقت الرهن وعلى قيمة
الزيادة من وقت الزيادة فلا يعتبر قيمتها بعد ذلك الى زيادة
ولا الى نقصان فايهما هلك هلك بحصته من الدين وللمرتهن ان يحبسهما
جميعا حتى يستوفي جميع دينه من الراهن لان من حكم الزيادة ان
تلتحق باصل العقد فيصير كالموجود لدى العقد الا ترى ان الزيادة
في الثمن حال بعد الافتراق جايز وتلتحق باصل العقد فيصير كالمو جود
لدى العقد وكان عقد السلم عقد عليهما وكذلك لو زاد في الثمن
في بيع العين في حال قيام المبيع صح والعقد حتى ان المشتري يبيعه
مرابحة عليهما جميعا فثبت ان حكم الزيادة ليس بمقتصر للحال بل
يلتحق باصل العقد ولا كذلك الاستبدال لانه اقيم الثاني مقام
الاول فلا يكون ذلك الا بعد فراغ مكان الاول ولا كذلك الزيادة
في الدين على الرهن بخلاف ان يرهن عبدا يساوي الفين بالف درهم
ثم استقرض من المرتهن الفا اخرى وجعل العبد رهنا بالالفين
جميعا وتراضيا على ذلك فان العبد يكون رهنا بالدين الاول خاصة
في قول ابي حنيفة ومحمد حتى انه لو هلك سقط الدين الاول ولا يسقط
الدين الثاني وان كان في قيمته وفاء بالدينين جميعا واذا قبض الراهن
الدين الاول صح واراد ان يسترد الرهن كان له ذلك وليس للمرتهن
ان يحبسه بالدين الثاني وعند ابي يوسف يصير رهنا بالدينين جميعا
حتى انه لو هلك سقط الدينان جميعا وله حق الحبس حتى يستوفي منه
الدينين جميعا ولو انه رد العبد الى الراهن ثم اخذه رهنا بالدينين
جميعا يصير رهنا بهما جميعا بالاجماع فاذا هلك هلك بهما جميعا وله حق
الحبس حتى يستوفيهما جميعا بالاجماع وانما فرق ابو حنيفة ومحمد بين
زيادة الرهن على الرهن وبين زيادة الدين على الرهن لان زيادة الرهن
على الرهن يؤدي الى شيوع الدين وشيوع الدين لا يبطل الرهن الا ترى انه
يجوز الرهن ببعض الدين كما يجوز الرهن بجميع الدين لانه لما صحت
الزيادة انتقل بعض ما في الرهن الاول من الدين الى زيادة الرهن وزيادة
الدين على الرهن لو صحت تؤدي الى شيوع الرهن وشيوع الرهن يبطل
الرهن لان الدين الاول كان ثابتا في جميع الرهن فلو صحت زيادة
الدين عليه لاحتاج الى تفريغ بعض الرهن عن الدين الاول حتى يثبت الدين
الثاني فيه وذلك البعض الذي يثبت فيه زيادة الدين مشاع فلذلك
افترقا وابو يوسف سوى بينهما وقال يجوز كلاهما لان حكم الزيادة
تلتحق باصل العقد فيصير كالموجود لدى العقد فصار كان الرهن اخذ بالد
بالدينين جميعا في الابتدا قال واعلم بان الرهون على ثلاثة انواع رهن
محبوس مضمون وهو الرهن في يد المرتهن قبل قضاء الدين ورهن اخر
هو مضمون غير محبوس كالرهن في يد المرتهن بعد قضاء الدين ورهن
اخر محبوس غير مضمون وهو نماء الرهن ثم الزيادة على المضمون الذي
هو غير محبوس لا يجوز لان الزيادة صحتها بالدين ولا دين حتى تصح زيادة
الرهن به واما الزيادة على النماء فهو على وجهين اما ان يزيد على بعد

هلاك

بعد هلاك الاصل او زاد في حال قيام الاصل فلا عبرة للنما في حق الزيادة
بل ينقسم الدين على قيمة الاصل من وقت الرهن وقيمة الزيادة من
وقت الزيادة ثم ينقسم حصة الاصل من الدين على قيمته يوم
رهن وقيمة النما يوم الفكاك وايهما هلك هلك بحصته الا النما اذا هلك
لا يسقط من الدين شي وتعود حصته الى اصله واما الزيادة على النما
بعد هلاكه الاصل جايز ويكون جوازه موقوفا حتى يقوم النما الى وقت
الفكاك فيحتاج الى قسمين قسمة الدين اولا بين الاصل والنما على اعتبار
قيمة الاصل وقت الرهن وقيمة النما وقت الفكاك فما خص الاصل
يسقط بهلاكه وما خص النما يقسم بينه وبين الزيادة على اعتبار قيمة
من وقت الزيادة وعلى اعتبار قيمة النما من وقت الفكاك فاذا هلكت
الزيادة هلكت بحصتها من الدين بعد القسمتين على ما بينا وان
هلك النما صار كانه لم يكن وتبين ان الدين كله سقط بهلاك الاصل
وبطلت الزيادة وعليه ردها على الراهن ولو هلكت في يده قبل الرد
وكانت هلكت قبل هلاك النما ثم هلك النما بعدها هلكت امانة الا اذا
حبسها المرتهن على الراهن بعد هلاك النما صار ضامنا القيمة وقت
الحبس بالغة ما بلغت لانه حبس وليس له حق الحبس فصار غاصبا اذا
رهن جارية تساوي الف درهم بالف درهم ثم قضى من الدين خمسماية
درهم وبقيت خمسماية درهم ثم زاد عليها غلاما يساوي الف درهم
فان الزيادة ابتدا يصح على نصف الجارية وهو النصف الذي قضى فلا
تصح الزيادة فيه لانه لو قضى جميع الدين فلا تصح الزيادة في الكل ولو
لم يقبض شيا من الدين تصح الزيادة في الكل فاذا قضى نصفه رد كل
نصف الى اصله اعتبارا للجز بالكل فلما صحت الزيادة على نصف الجارية
الذي بقي فيه نصف الدين فانقسم نصف الدين على نصف الجارية
وجميع الغلام اثلاثا ثلثاه بمقابلة الغلام وثلثه يبقى في نصف
الجارية حتى انه لو هلك الغلام سقط من باقي الدين ثلثاه وهو ثلثماية
وثلاثين درهما وثلث درهم وتفتك الجارية بماية وستة وستين
درهما وثلثي درهم ولو هلكت الجارية هلكت بماية وستة
وستين درهما وثلثي درهم لان ضمان الخمسماية المقبوضة كان في
الجارية خاصة ولو لم يتحول منه الى الغلام شي وفي الخمسماية الباقية
ثلثها بقي فيها فصار جملة ما فيها بلغ من الدين ثمانماية وستة وستين
درهم فاذا هلكت بما فيها صار مستوفيا بهلاكها ذلك وعليه ان يرد الفلا
ماية وستة وستين درهما وثلثي درهم لانه استوفاها فضله على
حقه وحقه كان بقي جميعها به درهم قال اذا جنى العبد المرهون جناية
في بني ادم في نفس او فيما دونها كان كانت جناية في نفس عمدا والقاتل
من اهل العقوبة بالقتل فانه يجب عليه القصاص فانه قتل قصاصا
صار كانه هلك في يدي المرتهن وسقط الدين بهلاكه وان كان القتل
خطا او كان عمدا والقاتل ليس من اهل العقوبة او جناية فيما دون
النفس عمدا او خطا فالواجب في هذه الجنايات كلها دفع الجاني او فداه
بارش الجناية ثم ينظر ان كان جميع قيمته الرهن مضمونا وليس فيه

فضل على الدين الذي رهن به فيخاطب المرتهن اولا بالفدا فان فدا بارش
الجناية يكون متبرعا فيما هو فدى ويحبسه رهنا بدينه خاصة وان
امتنع المرتهن عن الفدا خوطب الراهن بالدفع او بالفدا فان اختار
الدفع فدفع بالجناية صار كانه مات عند المرتهن فيسقط دينه
الا ان تكون قيمته اقل من الدين فيرجع على الراهن بفضل الدين
فان اختار الراهن فداه بارش الجناية فلا يكون متبرعا فيما
فداه ويكون قاضيا به دينه وان كان فيه وفي القيمة وفا بالدين
سقط جميع الدين وان لم يكن فيهما وفا رجع المرتهن بفضل الدين
وحبسه العبد رهنا به وان كان الرهن بعضه مضمونا وبعضه امانة
نحو ان تكون قيمته الفي درهم والدين الف يكون نصف مضمونا ونصفه
امانة ففدا المضمون على المرتهن وفدا الامانة على الراهن ويخاطبان
جميعا بالدفع وبالفدا فيكون هذا على اربعة اوجه اما ان يختارا جميعا
الفدا بارش الجناية او يختارا الدفع او يختار احدهما الدفع والاخر الفدا
اما اذا اختارا جميعا الدفع ودفعا بطل الدين واذا اختارا جميعا الفدا
فنصف الفدا على الراهن ونصف الفدا على المرتهن لان نصفه مضمون
ونصف امانة ويكون العبد رهنا كما كان ولا يرجع احدهما على صاحبه
بما فدا به ولو اختار المرتهن الفدا واختار الراهن الدفع يقال
للمرتهن افد جميع العبد بجميع الارش ويكون متبرعا في الفدا ويرجع
بدينه لا غير وهذا اذا كان الراهن حاضرا فاما اذا كان الراهن غايبا
فلا يكون المرتهن متبرعا في نصف الفدا في قول ابي حنيفة ويرجع بدينه
وبنصف الفدا على الراهن ولكن يحبس الرهن بدينه ولا يحبسه بنصف
الفدا لان من مذهبه ان زيادة الدين على الرهن لا يجوز وعندهما يكون
متبرعا في الفدا كما لو كان الراهن حاضرا ولو اختار الراهن الفدا والمرتهن
الدفع فيقال للراهن افد كله فيصير بنصف الفدا قاضيا دينه دين المرتهن
فان كان في نصف الفدا وفا بالدين سقط دينه وان لم يكن فيه وفا سقط
من دينه المرتهن قدر نصف الفدا ويرجع على الراهن بفضل دينه ويحبس
العبد به رهنا وكذلك حكم الفدا من الاسير نحو ان يوسر العبد المرتهن
واحرز بدار الحرب ثم ان تاجرا دخل اليهم فاشتراه واخرجه الى
دار الاسلام فان كان الرهن جميعه مضمونا فالفدا على المرتهن ويكون
متبرعا فيه ويحبسه بدينه خاصة وان امتنع عن ذلك ففداه الراهن
لا يكون متبرعا ويصير قاضيا به دين المرتهن فان كان بعضه مضمونا
وبعضه امانة فالفدا عليهما جميعا ففدا قدر المضمون على المرتهن
وفدا قدر الامانة على الراهن اذا اختارا جميعا الفدا ويكون الرهن
رهنا بالدين ولا يرجع احدهما بما فدى على صاحبه فان اختار الراهن
الفدا دون المرتهن يكون متبرعا في حصة الامانة ولا يكون متبرعا
في حصة المضمون ويصير قاضيا به دين المرتهن ولو جنى العبد المرهون
على مال فيباع فيه العبد المرهون الا اذا فداه المرتهن فانه فداه يكون
متبرعا ويحبسه رهنا بدينه خاصة وان امتنع فيبيع فيه وقضا من
ثمنه ما لحقه من الضمان وصرف الباقي الى دين المرتهن الا ان يكون
الرهن نصفه مضمونا ونصفه امانة فما فضل من الضمان يحبسه بنصف

الي دين المرتهن ونصفه يرد علي الراهن ويسقط دين المرتهن ولو جني
العبد المرتهن هون علي المرتهن او علي ماله فهو هدر في قول ابي حنيفة
وفي قولهما معتبر لانه جني علي غير مالكه الا ان ابا حنيفة قال لا فايدة
في اعتباره لان الجناية تعود الي المرتهن فجعل ابو حنيفة رضي الله عنه
الضامن بمنزلة المالك في حق الجناية كما قال في العبد المغصوب اذا
جني علي الغاصب او علي ماله فهو هدر عنده وعندهما معتبر ولو كان الرهن
بعضه مضمونا وبعضه امانة فجنايته علي المرتهن وعلي ماله معتبرة
بالاجماع واما جناية الرهن علي الراهن وعلي ماله فهو هدر بالاجماع
فابو حنيفة اعتبر جناية العبد المغصوب علي المغصوب منه وعلي ماله
فيجعل الغاصب في حق الجناية بمنزلة المالك والمالك بمنزلة الاجنبي
ان الجناية تعود في الحاصل علي الضامن وعندهما جنايته علي مالكه
وعلي ماله هدر واما اذا جني الرهن علي نفسه فلا يعتبر بالاجماع فصار
كانه ذلك القدر منه فات بافة سماوية ويذهب من الدين بقدر النقصان
الا ان يكون بعضه امانة فذهب من الدين بقدر نقصان المضمون خاصة
دون نقصان الامانة ولو كان الرهن عبدين فجني احدهما علي صاحبه
فانه ينظر ان لم يكن فيهما فضل علي الدين وجميع كل واحد مضمون
فجنايته هدر ايضا ويذهب من الدين بقدر النقصان وان كان كل واحد منهما
بعضه مضمونا وبعضه امانة فانه ينظر الي الجاني كم مضمونه وكم امانته
فانه لو كان نصف مضمونا ونصفه امانة فانه يتحول الي العبد نصف ما سقط
بجنايته من الدين ولو كان الجاني ثلثاه مضمونا وثلثه امانة فانه يتحول
اليه من الدين الذي سقط بجنايته ثلثه وان كان ربعه وان كان
جميعه مضمونا فلا يتحول اليه من الدين شي وبيان ذلك اذا رهن
عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم بالف درهم انقسمت الالف
بينهما نصفين فيصير كل عبد رهنا بخمسماية فاذا قتل احدهما الاخر
تحول الي القاتل نصف ما في المقتول من الدين وهو مايتان وخمسون
درهما لان من القاتل نصف مضمون ونصفه امانة فيفتكه الراهن
بسبعماية وخمسين درهما ويفتك المقتول هاهنا كل عبد بخمسماية والمسيلة
بحالها لان الراهن والمرتهن جميعا يخاطبان بدفع القاتل مكان المقتول
او يفديانه بقيمة المقتول فان اختار الدفع جني المقتول القايم
القاتل مقامه وهلك القاتل لفواته وسقط ما في القاتل من الدين
وهو خمسماية درهم ويفتكه بخمسماية درهم وكذلك لو لم يدفعا بالجناية
سقط من الدين خمسماية درهم وهي ما في المقتول ويفتكه القاتل
بخمسماية درهم فان اختار الفدا بعد ما فديا قيمة المقتول نصفين و
ويقوم القيمة مقام المقتول ويفتك الراهن القاتل وقيمة المقتول
بالف درهم وياخذهما ويكونان له ولو لم يسلم لكل واحد خمسماية درهم
بان رهنهما جميعا بالف درهم صفقة واحدة فانه يتحول الي القاتل نصف
ما في المقتول من الدين فيفتك الراهن القاتل بسبعماية وخمسين درهما
واذا جني العبد المرهون جناية فان الخصم فيه المرتهن فيخاصم الجاني
حتي يعيد الواجب فيه الي يده فيحبسه رهنا مع الاصل بدينه وان
قتل العبد المرهون قاتل فانه ينظر ان كان القتل عمدا فلا قصاص علي

القاتل بجهالة

القاتل بجهالة ولي المقتول وكذلك اذا كان القتل خطا فان كان القاتل
مملوكا نخاطب مولي القاتل بالدفع او بالفدا بقيمة المقتول فان
دفع القاتل قام القاتل مقام المقتول مدحه فيكون رهنا بجميع الدين
فيجبر الراهن علي الافتكاك بجميع الدين قلت قيمة المقتول او كثرت
نحو ان يكون قيمة العبد المقتول الف درهم وقيمة القاتل الذي دفع
ماية درهم والدين كان الف درهم فان الراهن يجبر علي افتكاك
القاتل بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القاتل قام
مقام المقتول لحما ودما فصار كان الراهن انتقصت قيمته في السعر
حتي صار يساوي ماية درهم فلا يذهب من الدين لنقصان السعر شي
ويجبر الراهن علي افتكاكه بجميع الدين كذلك هاهنا وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجبر الراهن ان شا افتك القاتل بجميع الدين
وان شا تركه للمرتهن بدينه وان اختار مولي القاتل فداه بقيمة
المقتول او كان القاتل حرا يغرم قيمة المقتول وكانت قيمته وقت
الرهن الف درهم مثل الدين وصارت قيمته وقت القتل ماية درهم
بنقصان السعر فان غرم قيمته وقت القتل ماية درهم لنقصان
السعر وغرم قيمته عشرة دنانير من الدنانير قامت القيمة مقام
المقتول وهو العبد ويجبر الراهن علي افتكاكه بالف درهم دين في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يجبر بين افتكاكه بجميع
الدين وبين ان يتركها للمرتهن بدينه ولو غرم القاتل قيمته من الدرا هم
وهي ماية درهم فاخذها المرتهن بماية درهم وسقط تسعماية
درهم لانها فاتت بغير بدل في قولهم جميعا وان كانت قيمته وقت
الرهن الفي درهم رهن بالف درهم ثم انتقصت قيمته في السعر حتي
صارت تساوي ماية درهم فقتله قاتل وغرم قيمته من خلاف
جنس الدين يجبر الراهن علي الافتكاك بجميع الدين في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجبر الراهن ان شا افتكه بجميع الدين كما قالا
وان شا تركه للمرتهن نصفه بدينه واسترد النصف لان نصفه كان
امانة ونصفه مضمونا وان غرم قيمته من جنس الدين ترك نصفه
بالدين واسترد نصفه في قولهم جميعا قال اعلم بان نما الرهن يدخل
في الرهن وهذا اذا كانت الزيادة متولدة منه كالولد والثمر واللبن
والوبر والصوف ونحو ذلك واما الزيادة المنفصلة التي هي غير
متولدة منه كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تدخل في الرهن
ويكون ذلك كله للراهن واما الزيادة المنفصلة المتولدة منه فانها
داخلة في الرهن وللمرتهن ان يحبس الاصل والزيادة حتي يستوفي
جميع دينه الذي رهن به هذا الرهن ويقسم الدين علي قيمة الاصل
من وقت الرهن والقبض ولا ينظر الي تغير قيمته بعد ذلك الي
زيادة ولا نقصان وعلي قيمة النما والزيادة وقت الفكاك الي صح
فان ازدادت وقت النما الي وقت الفكاك يعتبر قيمته
زايدة وان انتقصت قيمته تعتبر ناقصة وما كان من قيمته
الحقيقية علي اعتبار قيمته وقت الفكاك وان هلك النما والزيادة

قبل الفكاك

قبل الفكاك في يد المرتهن لا يسقط من الدين شي وعادت حصته
من الدين الي الاصل وجعل كان النما لم يكن ولو هلك الاصل والنما قايم
هلك بحصته من الدين وحصته من الدين نصف الدين ان كانت قيمته
وقت الرهن وقيمة النما وقت الفكاك سوا ثم ازدادت قيمة النما
بعد هلاك الاصل حتي صارت قيمته مثلي قيمة الاصل تبين ان الاصل
هلك بثلث الدين ثم اذا انتقصت قيمته حتي صارت مثل نصف قيمة
الاصل تبين ان الاصل هلك بالثلثين وان هلك النما بعد هلاك الاصل
جعل كان النما لم يكن وتبين ان الاصل هلك بجميع الدين وبيان هذا انه
اذا رهن شاة تساوي عشرة دراهم ثم انها ولدت في يد المرتهن
ولدا يساوي خمسة دراهم يقسم الدين بينهما اثلاثا ويكون حصة
الولد ثلث الدين فان ازدادت قيمة الولد حتي صارت تساوي عشرة
دراهم بطلت تلك القسمة وقسم الدين بينهما نصفين وان ازدادت
قيمته بعد ذلك حتي صارت تساوي عشرين درهما بطلت تلك القسمة
وقسم الدين اثلاثا ويكون حصة الولد ثلثي الدين وان ازدادت
قيمته حتي صارت تساوي ثلثين درهما بطلت تلك القسمة وقسم
الدين ارباعا ويكون حصة الولد ثلاثة ارباع الدين وان انتقصت
قيمة الولد بعد ذلك حتي صارت تساوي خمسة دراهم بطلت تلك القسمة
وقسم الدين اثلاثا فتكون حصة الولد ثلث الدين وان انتقصت
قيمته حتي صارت تساوي درهمين بطلت تلك القسمة وقسم الدين
بينهما علي ستة اسهم سدس الدين بازا الولد وخمسه اسداسه
في الام وان هلك الولد جعل كانه لم يكن ويعود الدين كله الي الام
ولا يسقط بهلاك الولد شي من الدين واما اذا ازدادت قيمة
الام في حال قيام الولد او انتقصت قيمة الام فلا عبرة للزيادة
قيمتها ولا لنقصان قيمتها وانما تعتبر قيمتها وقت الرهن والقبض
ولو هلكت الام والولد قايم وقيمة خمسة دراهم هلكت الام بثلثي الدين
ستة دراهم وثلثي درهم فيبقي الولد بثلث الدين وهو ثلثة دراهم
وثلث درهم وان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتي صار
تساوي عشرة دراهم تبين ان الام هلكت بنصف الدين خمسة دراهم
وبقي الولد خمسة دراهم وان ازدادت قيمته حتي صارت تساوي
عشرين درهما تبين ان الام هلكت بثلث الدين ثلاثة دراهم وثلث
درهم وبقي في الولد ستة دراهم وثلثا درهم ولو ازدادت قيمته
بعد ذلك حتي صارت تساوي ثلثين ان الام هلكت بدرهمين ونصف
وهو ربع الدين وان انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتي صار يساوي
درهمين فان الام تبين انها هلكت بخمسة اسداس الدين وبقي الولد
بسدس الدين وان مات الولد تبين ان الام هلكت بجميع الدين ولو
رهن شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة دراهم فولدت ولدا يساوي
عشرة دراهم فاكله المرتهن باذن الراهن لم يسقط من الدين شي ولا ضمان
عليه لان الراهن اباح له ذلك الاكل فتفك الام بجميع الدين ولو هلكت
الام سقط بهلاكها نصف الدين لان الولد اتصل به القبض فيصيبه كالقايم
وكذلك لو اكله الراهن باذن المرتهن او اكله الاجنبي باذنهما جميعا

وباباحتهما له فيكون كالقايم حتي ان الام لو هلكت هلكت بنصف الدين
وليس هذا كما لو هلك الولد لو صار كانه لم يكن فاذا هلكت بنصف الدين
بهلاك الولد يسقط جميع الدين بهلاكهما ولو هلكت الام اولا والولد قايم
فاكله المرتهن باذن الراهن وباباحته اياه فان الام تهلك بنصف الدين
الدين ويبقي نصف الدين في الولد ولا يسقط ما في الولد من الدين
بالكلية لانه لما اتصل به القبض يصيبه كالقايم وبمثله لو مات الولد
بعد هلاك الام صار كانه لم يكن وتبين ان الام هلكت بجميع الدين
وكذلك لو رهن بقرة ذات لبن فاكل المرتهن لبنها باذن الراهن
وباباحته اياه فان الدين يقسم علي قيمة البقرة يوم رهنت وقيمة
جميع ما اكل المرتهن من اللبن باباحة الراهن فاذا هلكت البقرة
هلكت بحصتها من الدين وان كان في قيمتها وفا بالدين لان ما اكل
المرتهن من اللبن باذن الراهن كانه قايم وحصة اللبن من الدين
لا يسقط بهلاك الام وكذلك لو رهن كرما فاكل المرتهن ثمرته باذن
الراهن وباباحته يجعل في الحكم كانها قايمة وبمثله لو هلك النما
والزيادة حول كانه لم يكن فاذا هلك الاصل بعد ذلك هلك بجميع
الدين ولو اكله المرتهن الولد واللبن بغير اذن الراهن فانه
يضمن ويكون ضمانه رهنا كالنما وكذلك لو اكله اجنبي بغير اذنهما
فانه يضمن ويقوم ضمانه مقامه حتي ان الضمان لو هلك في يد المرتهن
صار كانه لم يكن ولو اكل المرتهن باذن الراهن يصيبه كالقايم علي
ما ذكرنا ولو رهن عند رجل شاة تساوي عشرة دراهم بعشرة دراهم
وقيمتها عشرون درهما بعشرة دراهم او قيمتها خمسة دراهم بعشرة
دراهم او قيمتها عشرون درهما بعشرة دراهم او قيمتها خمسة دراهم
بعشرة دراهم فماتت عند المرتهن ثم ان المرتهن دبغ جلدها وهو
يساوي درهما كان له ان يحبس الجلد لان هذا القدر حتي مر الرهن
فان كانت الشاة قيمتها عشرة دراهم فيكون هذا الجلد عند المرتهن
محبوسا بدرهم مضمونا به ويسقط من الدين تسعة دراهم فان كانت
قيمتها عشرين درهما يكون الجلد محبوسا بنصف درهم مضمونا به لان
الشاة نصفها مضمون ونصفها امانة وحتي هذا الجلد من جملة الشاة
فيكون نصفه مضمونا ونصفه امانة وان كانت الشاة قيمتها خمسة
دراهم ويكون الجلد محبوسا بستة دراهم ولكنه مضمونا بدرهم لانه
سقط من الدين بهلاك الشاة خمسة دراهم وبقي خمسة دراهم وحتي
من الذاهب درهم بدباغة الجلد فيكون محبوسا بستة دراهم ومضمونا
بدرهم واخذه مثل قيمته قال القول قول الراهن في مقدار الدين الذي
وقع به الرهن نحو ان يقول رهنتك بنصف الدين او بثلثه او بربعه
وقضي ذلك واراد ان يسترد الرهن قال المرتهن ارتهنت منك
بجميع الدين فليس لك عليه سبيل حتي تقضي جميع الدين فالقول قول
الراهن مع يمينه علي دعوي المرتهن لان الراهن لو انكر الرهن اصلا
وقال ما رهنتك كان القول قوله مع يمينه وله ان يسترده
قبل قضا الدين فكذلك اذا اختلفا في قدره ولو اقاما جميعا البينة

فالبينة بينة
المرتهن

فالبينة بينة المرتهن لان بينته وبينة الراهن تنفي الرهن والاصل ان البينة انما تقبل علي الاثبات لا علي النفي ولو اختلفا بعد هلاك الرهن قال الراهن كنت رهنتك بجميع الدين وسقط بهلاكه جميع الدين وقال المرتهن بل ارتهنت بنصف الدين فبهلاكه سقط نصف الدين لا جميعه فالقول قول المرتهن لانه لو انكر الرهن اصلا وقال كان عندي وديعة فلم يسقط شي من الدين كان القول قوله لانه انكر استيفا حقه ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الراهن لانه اثبت القضا وهذا اذا كان اختلافهما بعد هلاك الرهن ولو اختلفا في اصل الرهن في حال قيام الرهن ادعي الراهن الرهن والتسليم وانكره المرتهن فلا تقبل منه البينة علي اثبات الرهن لان المرتهن مخير في امساكه وهو مخير في كل وقت فلا فايدة في قبول البينة عليه بذا كما نقول في رجل ادعي علي عبده الكتابة وهو منكر فاراد ان يقيم البينة فلا يلتفت الي بينته لان العبد مخير في المضي علي الكتابة والعجز ولا فايدة في بينة المدعي علي اثبات الكتابة عليه وتقبل بينة العبد علي مولاه في اثبات الكتابة عليه فكذلك ها هنا تقبل بينة المرتهن علي الراهن في اثبات الرهن اذا شهد شهود علي الرهن والقبض لان صحته بالقبض كما ان صحة الهبة والصدقة بالقبض فما لم يشهد شهود المدعي فيهما علي العقد والقبض لا يقبل فكذلك ها هنا ولو اختلف شاهدا المرتهن في قدر الدين الذي رهن به والمرتهن يدعي باكثر الدينين فعندهما يقبل الرهن باقل الدينين وعند ابي حنيفة ان كان بين الاقل والاكثر حرف العطف فكما قالا وان لم يكن بينهما حرف العطف فلا تقبل البينة وهذا علي حسب اختلافهما في دعوي الدين ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل البينة وهذا بالاجماع لانه اكذب شاهد الاكثر فيما شهد له والاصل ان المشهود له اذا اكذب شاهده في بعض ما شهد له بطلت شهادته اصلا والمقر له اذا كذب المقر في بعض ما اقر له فلا يبطل اقراره فيما صدقه ولو اختلف شاهدا المرتهن في الزمان والمكان فان اتفقا في قدر الدين والرهن والتسليم فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقبل ولا يوجب ذلك اختلافا في شهادتهما وقال محمد لا يقبل ويوجب ذلك اختلافا والاصل ان الشهادة متي وقعت علي القول فالاختلاف في الزمان والمكان لا يبطلها الا في النكاح خاصة فان الجماع الشاهدين الذي العقد شرط لصحته فلذلك لا يثبت النكاح والا في القذف علي قول ابي يوسف ومحمد فان اختلاف الزمان والمكان يبطله وعند ابي حنيفة لا يبطله ولو شهد احدهما علي القذف والاخر علي الاقرار بالقذف فلا يقبل بالاجماع والشهادة متي وقعت علي الفعل فالاختلاف في الزمان والمكان يبطلها ومتي وقعت علي عقد تمامه كالرهن والهبة والصدقة فان الاختلاف في الزمان والمكان فيها لا يبطل الشهادة في قول

ابي حنيفة

في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطلها واما البيع والشرا والاجارة والصلح والخلع فان الاختلاف فيهما في المكان والزمان لا يبطلها بالاجماع وكذلك لو شهد احدهما علي العقد والاخر علي الاقرار بالعقد لا تبطل الشهادة وكذلك القرض وان كان تمامه بالقبض ولو رهن عبدا بنصف الدين والدين الف درهم جاز لان شيوع الدين لا يبطل صحة الرهن لان الرهن يصح ببعض الدين كما يصح بجميع الدين فاذا قضي الراهن بعد ذلك خمسماية درهم فاختلفا فقال الراهن قضيتها من الخمسماية التي بها رهن وقال المرتهن قضيتها من الخمسماية التي ليس بها رهن فالقول قول الراهن وله ان يسترد الرهن لان التمليك يستفاد من جهته فالقول قوله من اي وجه والاصل ان من عليه الديون لرجل فاذا قضي بعضها كان القول قوله منها انها قضي لقوله تعالي فليملل الذي عليه الحق ولان التمليك يستفاد من جهته فالقول قوله من جهته في بيانه وصفته لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف البايع والمشتري في الثمن فالقول ما يقوله البايع الا اذا كان يودي الي الدور والتناقض والي تغيير الشرط حينئذ لا يقبل قوله والذي يودي الي الدور والتناقض ان يكون علي رجلين دين الف درهم وكل واحد كفيل عن صاحبه فايهما ادي الي تمام حصته يكون المودي عن نفسه ولا يملك ان يجعله عن صاحبه فيرجع عليه لانه يودي الي الدور لان لصاحبه ان يجعل عنه اذا ادي فيرجع عليه ثم الاخر يرجع عليه فاذا ادي زيادة عن حصته يرجع علي صاحبه به لانه لا يودي الي الدور والتناقض ولو كفل احدهما عن صاحبه بامره وصاحبه لم يكفل عنه فاذا ادي الكفيل خمسماية وقال اديت من كفالتي فله ان يرجع علي صاحبه بما ادي ذلك لان القول قوله لانه لا يودي الي الدور الا تري انه لو جعل عن صاحبه فصاحبه لا يمكنه ان يجعل عنه ولو جعل صاحبه ايضا كفيلا عن صاحبه بامره فبعد ذلك اذا ادي احدهما فلا يمكن ان يجعل عن صاحبه الي تمام حصته لانه يودي الي الدور ولو اخذ الطالب عن احدهما ستة ثم ان الذي ثم ان الذي اخر عنه ادي خمسماية درهم كان له ان يجعل عن صاحبه فيرجع لانه لا يودي الي الدور لانه ليس لصاحبه ان يرجع عليه الا بعد ستة اذا حل الاجل قبل الرجوع بطل الرجوع لانه يودي الي الدور واما الذي يودي الي تغيير الشرط ان الرجل اذا كاتب عبدين له علي الف درهم كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاذا ادي احدهما شيا من الكتابة رجع علي صاحبه بحصته فما ادي قبل المودي اوكثر لانا لو قلنا بانه لا يرجع الي تمام حصته فيعتق باداء حصته فيودي الي تغيير الشرط للمولي لان المولي ما كاتبهما كتابة واحدة ما رضي بعتقهما الا معا فلذلك يكون المودي عنهما جميعا واذا اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه عند المرتهن قال الراهن كان

في قيمته

كان في قيمته وفا بالدين وسقط جميع الدين بهلاكه وقال المرتهن
لا بل قيمته اقل من الدين وسقط من الدين بهلاكه قدر قيمته
وبقي الرجوع بفضل الدين فالقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه
علي دعوي الراهن لانه لو انكر استيفا جميع حقه فالقول
قوله ولو اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الراهن لانه يثبت
الزيادة في القيمة وقضا الدين وكذلك لو انكر المرتهن ان يكون
رهنا عنده ولم يسقط بهلاكه شي من الدين وادعي الراهن
انه كان رهنا بالدين فبهلاكه سقط الدين فالقول قول المرتهن
لانه انكر استيفا حقه والبينة بينة الراهن لانه اثبت الايفا قال
والمرتهن احق بالرهن وبثمنه اذ بيع في حياة الراهن او بعد وفاته
لان المرتهن احق بحبس الرهن حتي يستوفي حقه الذي رهن به
ولا سبيل للراهن عليه حتي يسقط جميع الدين الذي رهن به
او يرده المرتهن عليه قبل ذلك ويكون المرتهن احق بثمنه ان كان
بيع في حياة الراهن ولا يجوز البيع الا برضي الراهن والمرتهن جميعا لان
الملك للراهن والحق للمرتهن فيحتاج في جواز البيع اجتماع رضاهما
جميعا فاذا جاز البيع برضاهما خرج العين عن ان يكون رهنا وصار
الثمن رهنا مبتدا حتي انه لو كان في قيمته الرهن وقت الرهن وفا
بالدين ونقصت قيمته في السعر ثم جاز البيع فيه برضاهما جميعا
وليس في الثمن وفا بالدين فاذا هلك الثمن في يده او توي علي
المشتري فالتوي والهلاك علي المرتهن ويسقط من دينه بالتوي
قدر الثمن ويرجع بفضل دينه علي الراهن وان كان في عين الرهن
المبيع وقت الرهن وفا بالدين من حيث لو هلك يسقط جميع الدين ولكنه
خرج لجواز البيع بتراضيهما ويكون ابتدا الرهن بتراضيهما وليس هذا
كما قتل الرهن وغرم القاتل قيمته وقت القتل وليس في قيمته وقت
القتل وفا بالدين وكان في قيمته وفا وقت الرهن فانه ينظر ان كانت
القيمة من خلاف جنس الدين فلا يسقط من الدين شي ويجبر الراهن علي الافتكاك
جميع الدين عندهما وعند محمد يخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين
التدارك بالدين فان كانت القيمة من جنس الدين فانه يستوفي منها
ويسقط ما بقي من دينه لانه فات ما بقي بغير بدل لان في القتل لم
يخرج من ان يكون رهنا بعدم الرضا فلذلك تعتبر قيمته الرهن وقت
الرهن ولو ان الراهن باع الرهن بغير اذن المرتهن من رجل ثم باعه
من رجل اخر بغير اذن المرتهن يتوقف كلا البيعين الي اجازة المرتهن
فاي البيعين اجازه المرتهن جاز البيع الذي اجازه المرتهن وبطل البيع
الاخر ويكون ثمنها رهنا لان له فيها حقا فلذلك يجوز ما
اجازه وكذلك اذا وهب الراهن وسلمه الي الموهوب له بغير اذن المرتهن
ثم وهبه لرجل اخر وسلمه اليه توقف كلاهما الي اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الهبة الاولي جازت وبطلت الهبة الاخري وان اجاز
الهبة الثانية دون الاولي بطل حق المرتهن باجازته ابطال حقه فاذا
حقه بعد نفذ فالاولي وكذلك لو كان كلاهما رهنا او كلاهما اجارة
او احدهما اجارة او احدهما رهنا او احدهما هبة والاولي بيعا فان اجاز

البيع ويكون ثمنه رهنا وان اجاز الثاني بطل حقه ونفذ البيع ولا يكون
ثمنه رهنا لانه اجاز ما لا حق له فيه فيكون اجازته ابطالا لحقه ونفذ
تصرف الاول وان كان اولهما هبة او اجارة او رهنا والثاني بيعا فان
اجاز البيع جاز وبطل تصرف الاول بطل حقه ونفذ الاول ايضا وبطل
البيع وخرج عن ان يكون رهنا قوله اذا بيع بعد وفاته يعني
اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة سوي دين المرتهن وليس
له مال سوي الرهن فيكون المرتهن احق بثمنه من سائر الغرما
حتي انه يباع او لا بدين المرتهن فاذا فضل من دينه حينئذ يصرف
الي سائر الغرما لانه كان احق بغرمه من سائر الغرما الا تري
انه لو هلك سقط دينه ولا يسقط دين سائر الغرما فلما كان
احق بغرمه كان احق بقيمته من سائر الغرما قال نفقة الرهن
علي الراهن لان عين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة
ونفقة الوديعة علي المودع كذلك هاهنا وكذلك لو مات الرهن فكفنه
علي الراهن وان كان بموته سقط دين المرتهن لان الكفن كسوته
بعد الموت فاعتبر بكسوته في حياته وكسوته في حياته علي الراهن
فكذلك الكفن وكذلك لو كان الرهن بهيمة فعلفها علي الراهن
واجرة الراعي عليه ايضا لانه بمنزلة العلف كذلك لو كان الرهن
كرما فاسقي والتلقيح علي الراهن واما الحفظ علي المرتهن وكذلك
اجرة الحارس عليه وكذلك اجرة الما وهي علي المرتهن بالليل لانه
يرجع الي الحفظ ولهذا نقول بان الراهن لو استاجر المرتهن لحفظ
الرهن فلا يستحق الاجر لانه مستحق عليه وبمثله لو ان المودع
استاجر المودع علي حفظ الوديعة فانه يستحق الاجر لانه غير
مستحق عليه واذا مرض الرهن فعلي المرتهن علاجه ومداواته لانه
اشرف جثته علي الهلاك فاحياؤه عليه وكذلك لو خرج او خرجت به
قرحة فداواته عليه ايضا ونفقة العارية علي المستعير لانه قبضه
لمنفعة نفسه بغير بدل واما نفقة المستاجر علي صاحبه لان منفعة
قبض المستاجر تعود الي الموجر لانه يستحق عليه البدل ونفقة المغصوب
علي الغاصب لانه لم ينتفع بحجزه عن رده ويتقرر عليه الضمان واما نفقة
المبيع في يد البايع فلا رواية فيه فلو اعتبر بالرهن ينبغي ان تجب علي
المشتري لانه بمنزلة الرهن عند البايع بالثمن ولو اعتبر بالغصب
ينبغي ان تجب علي البايع ومونة الرد في الوديعة علي المودع وكذلك
في الاجارة والرهن ومونة الرد علي صاحبه فيهما ومونة الرد في
العارية علي المستعير والمغصوب علي الغاصب قال واعلم بان جملة
الرهن لا تخلوا اما ان تكون مما يجري فيه الربا كالكيلي والوزني او لم يكن
مما يجري فيه الربا كغير الكيلي والوزني فاذا كان مما يجري فيه اذا كان
الرهن مما لا يجري فيه الربا كالعروض والحيوان فان هلك فانه
يهلك بالاقل من قيمته ومما رهن به وان لم يهلك ولكنه انتقص
فانه ينظر ان كان النقصان بسعر فلا يذهب من الدين بقدر شي
لانه النقص في ماليته وعندنا لا يذهب شي لاجل النقصان في السعر عند
علمائنا الثلاثة وعند زفر يذهب من الدين بقدر النقصان لانه

ولا يخلوا اما ان يكون
فيه رهنا بخلاف جنسه
او بجنسه من الدين اما

لانه انتقص في ماليته وعندنا لا يذهب من الدين شي لان الرهن مع كمال
اجزايه قايم ونقصان السعر ليس من الرهن في شي ويجبر
الراهن على الافتكاك بجميع الدين عندنا وان كان النقصان
نقصانا في العين حدث فيه بغير صنع احد فانه يذهب من الدين
بقدر النقصان بالغا ما بلغ هذا اذا كان قيمة الرهن مثل الدين
او اقل من الدين فان كان قيمة الرهن اكثر من الدين فانه
يسقط بقدر ما نقص من مضمونه دون امانته نحو ان يكون
قيمته مثلي الدين بقدر النصف من النقصان نصفه امانه ونصفه
مضمون ولو كان ثلثه امانه وثلثاه مضمونا يذهب من الدين بقدر
ثلثي النقصان وان كان النقصان لجناية جان يجب عليه ارشه
ويكون الارش معه رهنا واما اذا كان الرهن كيليا او وزنيا مما يجري
فيه الربا فيرهن بخلاف جنسه من الوزني فان هلك فانه يهلك بالا
قل من قيمته ومن الدين كما في المسيلة الاولى ولو لم يهلك ولكنه
انتقص فانه ينظر ان كان النقصان نقصان سعر فلا يسقط
من الدين شي ويجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين وان كان
النقصان نقصان عين فهو على ضربين اما ان يكون نقصانا
في قدره او نقصانا في وصفه اما اذا انتقص من قدره يعني اذا
هلك بعضه يسقط بازايه من الدين على ما ذكرنا في المسيلة
الاولى واما اذا انتقص من وصفه نحو ان يكون الرهن كيليا
اصابه ما فابتل او انتقص من قيمته والكيل قايم او يكون
الرهن مصوغا من ذهب او فضه فانكسر وانكسر وانتقص
لاجل الكسر والوزن بكماله قايم فبنقصان الوصف لا يذهب
من الدين شي لانه لو ذهب يودي الى الربا ولكن الراهن بالخيار
ان شا افتكه ناقصا بجميع الدين ولا يذهب لاجل النقصان من
الدين بالاجماع شي وان شا تركه للمرتهن فان اختار الترك
فقد اختلفوا فيه فعند ابي حنيفة وابي يوسف يتركه بمثله
غيره ناقص ان كان مثليا وبقيمته غيره ناقص ان كان غيره مثلي فيكون
الفاسد الناقص ملكا للمرتهن بالضمان والضمان يكون رهنا وهذا
اذا كان قيمة الرهن والدين سوا ويكون قيمته اقل من الدين وان
كانت قيمته اكثر من الدين فانه يضمنه قدر المضمون منه وقدر ما
ضمن منه صار ملكا للمرتهن بالضمان والضمان مع ما بقي من الفاسد
الناقص يكون رهنا وليس للراهن عندهما ان يتركه للمرتهن
بالدين لان في الترك بالدين تمليك رقبة الرهن بالدين فيكون غلق الرهن
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن اي لا يصير رقبة الرهن
ملكا له بالدين وعند محمد اذا اختار الراهن تركه فانه يتركه للمرتهن
بالدين فان كانت قيمته مثل الدين يتركه بجميع الدين وان كانت
قيمته اقل من الدين فانه يتركه بقدر قيمته من الدين ويودي
فضل الدين وان كانت اكثر من الدين فانه يتركه للمرتهن منه
قدر المضمون بالدين ويسترد الفضل منه على الدين لان الهلاك

كان بالدين

كان بالدين والفساد والانكسار صار بالدين ايضا ومن اصل محمد انه
يجعل الهلاك اصلا للفساد والانكسار فاذا كان الهلاك بالدين
فالفساد والانكسار يصير بالدين ايضا واما اذا رهن الكيلي بجنسه
من الدين او الوزني رهن بجنسه من الدين فعند الهلاك ابو حنيفة
يعتبر الكيل والوزن دون القيمة فان كان في وزن الرهن وفا
بوزن الدين وفي كيل الرهن وفا بكيل الدين فبهلاكه يسقط الدين
سوا كان في قيمته وفا بوزن الدين او لم يكن وابو يوسف ومحمد يعتبران
كذلك اذا لم يكن فيه مضرة لاحد بهما فرضا من له الضرر شرط وبيان
ذلك انه لو رهن كر حنطة ردية قيمتها مايه درهم بكر حنطة
جيدة قيمتها مايتي درهم فهلك بالدين عند ابي حنيفة لان في كيل الرهن
وفا بكيل الدين وقد رضي المرتهن بهذا الضرر لانه لما ارتهن ذلك مع
علمه ان الكيلي عند ملاقاة جنسه لا عبرة لصفته وقيمته وانما يعتبر
فيه القدر فقد رضي بسقوط دينه بهلاكه عنده وعندهما في سقوط
جميع دينه بهلاكه مضرة للمرتهن فرضاه شرط ان شا رضي بسقوط
دينه بهلاكه وان شا لم يرض ويغرم للراهن مثل رهنه ويرجع بدينه
عليه ولو رهن نصف كر حنطة جيدة قيمته مايه درهم بكر حنطة ردي
قيمته مايه درهم فهلك عند ابي حنيفة يهلك نصف الدين بقدر كيل الدين
ويرجع على الراهن بنصف الدين وعندهما الراهن بالخيار ان شا رضي بسقوط
نصف الدين بهلاك الرهن وان شا ضمن للمرتهن نصف كر حنطة جيدة
وقضاه دينه لان الضرر يلحقه فالخيار اليه وكذلك لو رهن مصوغ فضة
وزنه خمسون درهما بماية درهم وقيمته لجودته وصياغته ماية درهم
فهلك عند ابي حنيفة يهلك بخمسة درهما بقدر وزنه وعندهما الراهن
بالخيار ان شا رضي بسقوط خمسين درهما من دينه بهلاكه وان شا قضي
دينه ماية درهم وضمنه قيمته من خلاف جنسه يعتبر قيمته بالغة ما
بلغت من الذهب لان الضرر يلحقه ورضاه شرط وهذا اذا هلك واما
اذا فسد وانكسر يعتبر الكيل والوزن ايضا فان كان كيل الرهن مثل
كيل الدين او اقل من كيل الدين او الوزن ايضا مثل قدر الدين او اقل
فالراهن بالخيار ان شا اخذه وافتكه ناقصا بجميع الدين ولا يذهب
من الدين لاجل النقصان شي وان شا تركه للمرتهن بمثله جيد اغيره
فاسد او بقيمته من خلاف جنسه بالغة ما بلغت لان ابا حنيفة يجعل الجودة
والصياغة تبعا للكيل والوزن فان كان جميع الكيل والوزن مضمونا يكون
الوصف مضمونا ايضا ويكون تبعا له وان كان كيل الرهن اكثر من كيل الدين
ووزن الرهن اكثر من وزن الدين فيكون الوصف تبعا لهما جميعا فما
كان منه بازا المضمون مضمون وما كان منه بازا الامانة امانه غيره
مضمون وعنده الهلاك بالدين على ما ذكرنا والفساد والانكسار بالمسل
او بالقيمة لا بالدين على ما ذكرنا وعند محمد ان كان في وزن الرهن وفا
بوزن الدين فزيادة القيمة امانة وان كان النقصان قدر الامانة
يجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين وان كان النقصان اكثر من

ذلك

من ذلك حتى يبين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك وان لم يكن في وزن
الرهن وفا بوزن الدين فانه يجعل من القيمة الى تمام الدين مضمونا
وما زاد منها على الدين امانة فان كان النقصان قدر الامانة يجبر على
الافتكاك بجميع الدين وان دخل في المضمون يخير بين الافتكاك
بجميع الدين وبين الترك فيجعل محل الهلاك اصلا للانكسار فان كان
الهلاك بالدين فالانكسار ايضا بالدين وان كان الهلاك بالقيمة
فالانكسار ايضا بالقيمة وابو يوسف يجعل الجودة والصياغة كعين
مال قايم وانما يتبين مذهبهم في مسايل وهو انه لو رهن قلب
فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وقيمته لا يخلو من ثلثة
اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة دراهم او اكثر من وزنه
اثنا عشر درهما او اقل من وزنه ثمانية دراهم وكل فصل على
فصلين اما ان يهلك او ينكسر اما اذا كان قيمته مثل وزنه عشرة
دراهم فهلك عنده هلك بالدين بالاجماع لان في قيمته وزنه وفا بالدين
وان لم يهلك ولكنه انكسر فالراهن بالخيار ان شا افتكه ناقصا بجميع
الدين ولا يذهب لاجل نقصان الكسر شي من الدين في قولهم جميعا وان
اختار الترك فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف يتركه بالقيمة
لا بالدين فيكون المكسور ملكا للمرتهن بالضمان وقيمته غير مكسور رهنا
وان كانت قيمته اكثر من الدين اثنا عشر درهما فهلك هلك بالاجماع
لان في الوزن وفا وفي القيمة فضل والمرتهن في فضل القيمة امين وان
لم يهلك ولكنه انكسر فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين بالاجماع
وان شا تركه للمرتهن وقد اختلفوا في الترك على ثلاثة اقوال قال
ابو حنيفة يتركه للمرتهن بقيمته من خلاف جنسه رهنا بالغة ما
بلغت فيكون المكسور ملكا للمرتهن بالضمان وقيمته من الذهب بالغة
ما بلغت رهنا بالدين لان الوزن مضمون فيكون مضمونا على ما عليه
من الوصف فيكون الوصف عنده تبعا للوزن وعند ابي يوسف يتركه
للمرتهن خمسة اسداسه القيمة من خلاف جنسه رهنا ويكون خمسة
اسداس المصوغ مكسورا ملكا للمرتهن بالضمان وقيمته خمسة الاسداس
مع السدس المكسور رهنا ويفصل ذلك السدس بالمقراض لان
مذهبه ان الجودة والصياغة كعين مال قايم فلما كانت قيمته
اثنا عشر فصار كان وزنه وقيمته اثنا عشر فالمضمون منه قدر عشرة
وهو خمسة اسداسه وقال محمد ان كان نقصان الكسر قدر درهم
او درهمين يجبر على الافتكاك بجميع الدين لانه انتقص من الامانة
وان كان النقصان اكثر من درهمين حينئذ يتركه بدينه للمرتهن
ان شا وان كانت قيمته لرداته ثمانية دراهم فهلك عند ابي حنيفة
هلك بالدين لان في الوزن وفا بالدين وان لم يكن في القيمة وفا بالدين
قال ابو حنيفة يعتبر عند الهلاك الوزن وعندهما يجبر المرتهن
بين ان يرضى بسقوط الدين وبين ان يضمن قيمته من الذهب للراهن
ويرجع عليه بدينه لان الضرر يلحقه فلذلك يخير ولو كان وزن

المصوغ

ولو كان وزن المصوغ اثنا عشر فرهنه بعشرة دراهم واكثر من وزنه
خمسة عشر درهما او اقل من وزنه واكثر من الدين احد عشر درهما
او مثل الدين عشرة دراهم او اقل من الدين ثمانية دراهم وكل
واحد على وجهين اما ان يهلك او ينكسر اما اذا كانت القيمة مثل
الوزن اثنا عشر درهما فان هلك هلك بالدين بالاجماع لان في الرهن
وفا وفضل والمرتهن في الفضل امين وان انكسر فالراهن بالخيار ان
شا افتكه ناقصا مكسورا بجميع الدين وان شا تركه خمسة اسداسه
بضمان قيمته غير مكسور وقيمة خمسة الاسداس مع السدس المكسور
يكون رهنا وخمسة الاسداس يكون ملكا للمرتهن بالضمان عندهما
وعند محمد يتركه خمسة اسداس بالدين ويسترد السدس ولو كانت
قيمته خمسة عشر درهما فهلك هلك بالدين بالاجماع وان انكسر ان شا
الراهن افتكه المكسور بجميع الدين بالاجماع وان شا ترك فان اختار
الترك قال ابو حنيفة يتركه بخمسة اسداسه بضمان قيمته من الذهب
غير مكسور وقيمة خمسة اسداس مع السدس المكسور يكون رهنا بالدين
وخمسة اسداسه يصير ملكا للمرتهن بالضمان لان ابا حنيفة يجعل الوصف
تبعا للوزن والوزن اثنا عشر عشرة منه مضمون وهو خمسة اسداسه
وقال ابو يوسف اذا اختار الترك بثلثه بضمان القيمة والضمان مع الثلث
المكسور يكون رهنا وثلثا المكسور يكون ملك المرتهن بالضمان لان قيمته خمسة
عشر درهما فيجعل ابو يوسف الجودة والصياغة كعين مال قايم وقال محمد ان
كان نقصان الكسر ثلثه او ربعه يجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين
لانه انتقص من امانته وان كان النقصان اكثر من ثلثه فله ان يتركه
خمسة اسداسه بالدين ويسترد السدس وان كانت قيمته اقل من الوزن
واكثر من الدين احد عشر درهما فهلك عند ابي حنيفة يهلك بالدين لان في
الدين وفا وفضل وعندهما يخير المرتهن بين ان يرضى بسقوط الدين وبين
ان يضمن عشرة اجزا من احد عشر جزوا من قيمته ويرجع بدينه لان قيمته
اقل من وزنه وفي سقوط دينه بمثل وزنه مضرة وان انكسر فعند ابي حنيفة
يتركه خمسة اسداسه بضمان القيمة مع السدس المكسور يكون رهنا وعندهما
يتركه للمرتهن عشرة اجزا من احد عشر جزوا من ضمان القيمة مع الجزو
المكسور يكون رهنا اما على مذهب ابي يوسف لا يشكل وعلى قول محمد كذلك
لان الهلاك عنده بالقيمة فكذلك الانكسار وان كانت قيمته عشرة
دراهم مثل الدين فهلك عند ابي حنيفة هلك بالدين وعندهما يجبر المرتهن
ان شا رضي بسقوط دينه وان شا ضمن جميع قيمته ورجع بدينه وان
انكسر يتركه خمسة اسداسه ضمان القيمة مع السدس المكسور رهنا
عند ابي حنيفة وعندهما يترك الجميع بضمان القيمة لان جميع مضمون
وان كانت قيمته اقل من الدين ثمانية دراهم فان هلك هلك بالدين
عند ابي حنيفة وعندهما يجبر المرتهن ان شا رضي بسقوط دينه بهلاكه
وان شا ضمن قيمته ورجع بدينه وان انكسر فالراهن بالخيار ان
شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه خمسة اسداسه بضمان القيمة
عند ابي حنيفة وعندهما يتركه للمرتهن بضمان قيمته ثمانية دراهم
من الذهب والحاصل عند ابي حنيفة في الفصول الخمسة الهلاك



بالدين

الهلاك بالدين والانكسار يضمن خمسة اسداس القيمة وان كان وزن المصوغ ثمانية ورهن بعشرة وقيمته لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون مثل وزنه ثمانية او اقل منه وزنه سبعة او اكثر من وزنها واقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين اثنا عشر وكل وجه على وجهين اما ان يهلك او ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه ثمانية هلك بثمانية ورجع على الراهن بدرهمين وان انكسر فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان تركه بالقيمة عندهما وعند محمد يتركه بثمانية ويودي درهمين وان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة فهلك عند ابي حنيفة يهلك بثمانية وهما قالا المرتهن بالخيار ان شا رضي بسقوط ثمانية من دينه ورجع بدرهمين وان شا ضمنه سبعة من خلاف جنسه ورجع بجميع دينه وان انكسر يتركه بضمان القيمة بالاجماع وان كانت قيمته تسعة وهلك فعند ابي حنيفة هلك بثمانية ورجع بدرهمين وعندهما الراهن بالخيار ان شا رضي بسقوط ثمانية وادى درهمين وان شا ضمنه جميع الدين وضمنه جميع قيمته من الذهب وكذلك لو كانت قيمته عشرة دراهم فعند ابي حنيفة الهلاك بثمانية والانكسار بالقيمة بالغة ما بلغت وعند ابي يوسف الهلاك بقيمة الخمسة الاسداس والانكسار بقيمة خمسة اسداس مع السدس المكسور رهن وقال محمد الهلاك بقيمة خمسة الاسداس كما قال ابو يوسف واما الانكسار ان كان نقصان الكسر قدر درهمين اجبر على الفكاك وان كان اكثر من درهمين فله الخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه بقيمته غير درهمين والحاصل عند ابي حنيفة في هذه الفصول الخمسة الهلاك بثمانية والانكسار بالقيمة بالغة ما بلغت والله سبحانه وتعالى اعلم

ضي

كتاب المداينات قال واذا اشترى الرجل سلعة بثمن حال كان للبايع حق حبس السلعة عن المشتري حتى يستوفي جميع الثمن منه فان مات المشتري قبل ايفا الثمن وعليه ديون فالبايع احق بثمن السلعة من ساير الغرما لان له حق الحبس كالمرتهن وان سلم السلعة الى المشتري قبل قبض الثمن منه ثم مات المشتري وعليه ديون ولم يترك مالا سواها فان السلعة تباع ويكون في ثمنها اسوة للغرما ولا يكون البايع اولى بثمنها من ساير الغرما لانه ابطل حقه في الحبس حتى قبضها المشتري باذن البايع وان كان قبضها بغير اذن البايع فلا يبطل حق البايع في الحبس واذا مات المشتري يكون البايع احق بثمنها من ساير الغرما وان كان الثمن موجلا او اجله بعد البيع ثم مات المشتري حل الاجل ولا يكون البايع احق بثمنها من ساير الغرما سوا كانت السلعة في يد البايع او في يد المشتري لانه ليس للبايع حق الحبس والاصل ان في كل موضع له حق الحبس يكون هو احق بالثمن من ساير الغرما وفي كل موضع ليس له حق الحبس لا يكون هو احق بثمنه من ساير الغرما بل يكون اسوة الغرما اعلم بان المحبوس على مراتب منها ما يكون محبوسا بالشي مضمونا به سوا كان في قيمته وفا او لم يكن كالمبيع في يد البايع محبوس بالثمن مضمون به سوا

كان

سوا كان في قيمته وفا او لم يكن ومنها ما يكون محبوسا بالشي مضمونا بقيمته بالغة ما بلغت كالمقبوض بالبيع الفاسد كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يسترد الثمن الذي نقده البايع ولكنه لو هلك يهلك بالقيمة بالغة ما بلغت حتى لو كانت قيمته اكثر من الثمن ضمن فضل القيمة للبايع ومنها ما يكون محبوسا بالشي مضمونا بالاقل من قيمته ومن ذلك الشي كالرهن في يد المرتهن محبوسا بالدين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين حتى ان الدين لو كان اكثر رجع بفضل الدين على الراهن وان كان قيمته اكثر لا يضمن المرتهن فضل القيمة ومنها ما يكون محبوسا بالشي مضمونا بغيره كما اذا اخذ رهنا بالسلم ثم تقايلا السلم ووجب عليه رد راس المال كان لرب السلم ان يحبس الرهن براس المال ولكنه لو هلك يهلك بالسلم وعن رد السلم لا اخذ راس المال وكذلك لو باع دينارا بعشرة دراهم وسلم اليه الدينار وقبض منه رهنا بعشرة دراهم ثم تفرقا قبل قبض العشرة بطل الصرف ووجب عليه قبض الدينار رد الدينار وللاخر ان يحبس الرهن بالدينار ولكنه لو هلك يهلك بعشرة دراهم ويرد العشرة ويسترد الدينار ومنها ما يكون محبوسا بالشي غير مضمون اذا هلك كما الرهن محبوس بالدين ولكنه لو هلك هلك امانة وكذلك لو استاجر من رجل عبدا اجارة فاسدة ودفع الى المواجر الاجرة كان للمستاجر ان يحبس العبد حتى يسترد من المواجر الاجرة ولكنه لو هلك في يده هلك امانة وكذلك لو كانت الاجارة صحيحة وتعجل الاجرة ثم بطلت الاجارة بموت المواجر كان للمستاجر حق الحبس حتى يسترد الاجرة واذا هلك في يده هلك امانة ومنها ما اختلف فيه وهو ان الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من ماله كان له حق الحبس للمبيع حتى يقبض الثمن من الموكل فان هلك في يد الوكيل فانه ينظر ان هلك في يده قبل الحبس هلك امانة ولا يبطل حقه في الرجوع بالثمن على الموكل وان هلك بعد الحبس يهلك هلاك المبيع في قول ابي حنيفة ومحمد ويبطل حقه في الرجوع بالثمن وان لم يكن في قيمته وفا بالثمن وقال ابو يوسف يهلك هلاك الرهن يعني ان كانت قيمته اقل من الثمن رجع بفضل الثمن كالرهن وعند زفر يهلك هلاك الغصب بقيمته بالغة ما بلغت وقت الحبس لان من مذهبه انه ليس له حق الحبس اذا ثبت على انسان دين عند القاضي اما باقراره واما باقامة البينة عليه ثم سال غريمه من القاضي حبس المطلوب بدينه فان القاضي لا يحبسه لهم في اول التقدم ولكنه يقول له قم فارض خصومك لان الحبس عقوبة ولا تعاقب الا بعد الاعذار والانذار لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فان لم يرضهم حتى اعادوه الى القاضي فطلبوا حبسه في دينهم حبسه لهم لانه ظلم الحق فيحبس حتى يكون عقوبته من جنس عصيانه وجرمه فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وانه قال صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم والسجن موضع الظلمة ويمنع الخروج الى الجمعة والجماعات والعيد بنا وعيادة المريض وشهادة الجنازة والزيارة ولكنه لا يمنع دخول

اخاريه عليه

اقاربه عليه ولا يقيده ولا يجوزده ولا يضربه وفي الجبرقال ليس في هذا
الامة غل ولا صفد ولا تجريد واذا كان للمحبوس مال من جنس الدين الذي
حبس لاجله فللقاضي ان يقضي به دينه ولا يحتاج الي رضي المديون لانه
تصب ناظر الابطال الحقوق الي اربابها الا تري ان ارباب الديون
لو قدروا عليه واخذوه من حقهم بغير رضا المديون جاز وللقاضي
ان يتبعهم علي ذلك وان كان ماله من خلاف جنسه فانه ينظر ان كان
الدين دراهم وله دنانير او الدين دنانير وله دراهم فان للقاضي
في الحكم ان يصدق احدهما بالاخر ويقضي به الدين لان الدراهم والدنا
نير في الحكم كشي واحد ولا يحتاج فيه الي رضا المديون وان كان ماله
خلاف ذلك من العروض والحيوان والعقار فان اباحنيفة قال
ليس للقاضي ان يبيعه الا برضا المديون وعندهما يبيع القاضي بغير اذنه
ويقضي دينه بثمنه لان اباحنيفة لا يري الحجر علي الحر ولا يري القضا
عليه بالافلاس وهما يريان ذلك اما اذا باعه القاضي او امينه
جعل القاضي عهدة ما باع علي المديون الذي باع لاجل دينه حتي ان
خصومة المشتري في العيب وفي الرجوع بالثمن في الاستحقاق مع
المديون الذي باع للاجل دينه دون القاضي او امينه والحبس
في الدين يجوز في الاقارب والاجانب بقليل الدين وكثيره الا في
فصل واحد وهو ان الابوين والجدات لا يحبسون بدين اولادهم
واولاد اولادهم لان الحبس عقوبة وهم لا يعاقبون لاجلهم الا تري
انهم لا يقتصون لاجلهم ولا يحدون في قذفهم الا في فصل واحد وهو
انهم اذا امتنعوا عن الانفاق عليهم في الحالة التي يجب نفقتهم عليهم
فانهم يحبسون لذلك علي سبيل التعزير وان عرف القاضي عسار
المديون او ثبت عنده عسرته فان القاضي لا يحبسه بدينه لان الحبس
لم يجي من جهته وانما جا جهة الله تعالي والله تعالي امره بالانظار
الي وقت اليسار لقوله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة
فلذلك لا يحبسه القاضي ولكنه لا يمنع الطالب عن ملازمة المطلوب
لقوله صلي الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان يعني باليد
الملازمة وباللسان التقاضي لانه لو لم يلازمه ربما يصيب مالا
فيصرفه الي غيره لان رزق الله تعالي غاد ورائح وان لم يعرف القاضي
حال المديون فانه يحبسه فاذا مضي لحبسه شهر او شهران يفحص
عن حاله فان ثبت انه فقير ليس له مال خلي سبيله ولكنه لا يمنع
ما به عن الملازمة علي ما ذكرنا وان وقف من حاله علي انه غني له
مال خلاه في السجن لانه ظالم والسجن موضع الظلمة ولا يطلقه
حتي يقضي ديونه الذي حبسه لاجلهم ولو سالوا من القاضي اطلاقه
قبل ذلك اطلقه لان انما يحبس لهم ولو سال من القاضي بعضهم
الاطلاق دون البعض فانه لا يطلقه بطلب بعضهم حتي يطلب الكل
او يستوفي ديونهم ولو سال القاضي عن حاله في الابتدا في من غير ان
يمضي شهر جاز ذلك فان وقف علي فقره وعسرته اطلقه ولم
يحبسه وان وقف علي يساره وغناه حبسه واذا اختلف المطلوب
مع الطالب في يسار المطلوب وعسرته فقال الطالب هو غني

والمطلوب

والمطلوب يقول انا معسر قال محمد في كتاب النكاح في باب النقصان
اذا اختلفت المراة مع زوجها في يسار الزوج واعساره فقال الزوج انا
معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة انك موسر وعليك نفقة
الموسرين قال محمد القول قول الزوج لانه يدعي اصل الحال لانه خلق
في الاصل وليس له مال وقد خرج من بطن امه عريانا ومن ادعي الحال
فالقول قوله وعلي من ادعي العارض البينة وقال بعض المشايخ
ان الدين اذا كان بدل عين مال فالقول قول الطالب لانه يدخول
المبيع في ملكه يثبت غناه ولا يصدق المطلوب انه فقير اذا تشبثنا
باصل الحال وقال بعضهم يحكم فيه الذي فان كان المطلوب معه
زي الاغنيا فالقول قول الطالب استدلالا بالشاهد علي الغايب
وحكما بدلالة الحال وان كان معه زي الفقرا فالقول قوله وحكي عن
الفقيه ابي جعفر البلخي انه قال ان كان الدين بدلا عن مال فالقول
قول الطالب علي كل حال وان كان الدين ليس ببدل عن مال يحكم فيه
زي المطلوب ان كان عليه زي الفقرا فالقول قوله وان كان
عليه زي الاغنيا فالقول قول الطالب الا ان يكون المطلوب من
الفقها او العلوية فالقول قوله لان من عادتهم التجمل من غير غنا
قال ولو ان المطلوب توفي قبل قضا الدين ولم يوص الي احد فان
للقاضي ان يبيع تركة الميت المنقول منها والعقار لاجل قضا ديونه
بعد ان يثبت عنده ان الملك للمتوفي عند الموت لان للقاضي ولاية
في تركة الميت فان باع القاضي تركة الميت او باعها امينه بامره لقضا
ديونه فالقاضي يجعل عهدة ما يبيع علي اصحاب الديون الذين بيع
لاجلهم ويجعلهم خصما للمشتري في الخصومة معهم في الرد بالعيب
وفي الرجوع بالثمن عند ورود الاستحقاق علي المبيع فان كان الميت
اوصي الي احد او نصب القاضي وصيا فللوصي ان يبيع جميع التركة
لقضا ديونه وان باعها يكون عهدة ما باع علي الوصي ويكون الخصومة
في المشتري معه في الرد بالعيب وفي الرجوع بالثمن عند ورود الاستحقاق
علي المبيع ثم الوصي يرجع بما لحقه من الضمان علي من باعه لاجلهم ولو باع
الوصي تركة الميت لقضا ديونه وقبض ثمنها وهلك الثمن في يده قبل
قضا ديونه لم يسقط ديون الغرما عن الميت وان كان له مال باعه
الوصي وقضي ديونهم بثمنه وان لم يكن له مال ولكن المشتري
وجد بما اشتراه عيبا فرده علي الوصي بقضا القاضي فان الوصي
يضمن من عنده الثمن ويبيع هذا المبيع ثانيا ويستوفي ما ضمن من
ثمنه فان كان في الثمن الثاني فضل علي الثمن الاول قضي به دين
الميت وان كان فيه نقصان عن الثمن الاول يرجع بالنقصان
علي الغرما لانه لحقه ضمان فيما باع له هذا اذا كان اقر الغرما
بقبض الوصي الثمن وان انكر قبض الوصي الثمن من المشتري فان
الوصي لا يرجع بالنقصان عليه لانه انما لحقه ضمان الثمن باقراره
[illegible] ولا يصدق علي الغريم وللوصي ان يحلف الغريم علي
العلم بالله ما يعلم ان الوصي قبض من المشتري كما اقر فان حلف بري

وان نكل عن
اليمين

وان نقلت الثمن رجع الوصي عليه بالنقصان ولو استحق المبيع من
يد المشتري كان له ان يرجع على الوصي بالثمن وللوصي ان يرجع بما ضمن
على الغريم لانه باع لاجله فيكون كالوكيل له وهذا اذا اقر الغريم
بقبض الوصي الثمن من المشتري فاذا رجع عليه ثبت للغريم على الميت
دينان دينه الاول لانه لم يسقط لعدم القضا وما ضمن من الثمن
للوصي فاذا ظهر للميت مال يرجع بالدينين جميعا اذا صدق الورثة
الوصي في قبض الثمن من المشتري واما اذا انكروا فلا يرجع الغريم
الا بدينه الاول وله ان يحلف الورثة الوصي على العلم بالله ما
يعلمون ان الوصي كان قبض الثمن من المشتري فان نكلوا عن اليمين
رجع الغريم عليهم بما ضمن الوصي فان حلفوا لا يرجع وان لم يقر الغريم
بقبض الوصي الثمن من المشتري فلا يرجع الوصي بما ضمن من الثمن
للمشتري على الغريم لانه يصح اقرار الوصي على نفسه ولا يصح على
الغريم فالقول قول الغريم مع يمينه على العلم وان كان الوصي باع
التركة وقضى بالثمن دين الغريم ثم ان المشتري رد المبيع بالعيب
واخذ منه الثمن فان الوصي يبيع ويستوفي ما ضمن فان كان في الثمن الثاني
فضل على الثمن الاول فيكون الفضل للورثة وان كان فيه نقصان
فيرجع بالنقصان على الغريم وينتقض استيفاوه من الدين بذلك
القدر وان استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع
به كله على الغريم وينتقض استيفاوه ويرجع بدينه على الميت
ان ظهر واما اذا كان القاضي هو الذي تولى بيع التركة لقضا دين الميت
فقضى دينه بثمنها ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا جعل القاضي خصمه الغريم
فان اثبت ان العيب كان به قبل قبضه رده على الغريم واخذ منه الثمن
وينتقض استيفاوه والقاضي يبيعه ثانيا ويقضي دينه الغريم فان كان
في الثمن الثاني فضل على الثمن الاول رد الفضل على الورثة وان كان
فيه نقصان فيرجع في مال الميت ان ظهر وان استحق المبيع من يدي المشتري
رجع بجميع الثمن على الغريم وينتقض استيفاوه ويرجع بدينه في مال
الميت ان ظهر وان كان الثمن هلك في يد القاضي قبل قضا دين الغريم فلا
يسقط دينه ويرجع به في مال الميت ان ظهر وان وجد المشتري
بالمبيع عيبا كان له ان يخاصم فيه مع الغريم فاذا رده على الغريم يرجع
بالثمن على الغريم ويثبت له على الميت دينان الدين الاول لانه لم يسقط
وما ضمن للمشتري من الثمن فيرجع بهما في تركة الميت اذا ظهر للميت
مال ويبيع القاضي المبيع ثانيا ويقبض ثمنه دين الغريم وكذلك لو استحق
المبيع يرجع بالثمن على الغريم ويثبت له على الميت دينان وكذلك لو باعه
امين القاضي فيكون كالقاضي فانه لا يلزمه العهدة ويكون الخصم هو
الغريم الا ان قول لا يصح في الزام الضمان على الغريم ما لم يقر الغريم
بقبض الامين الثمن قال اذا حبس الرجل بدين عليه بعضه عاجل
وبعضه اجل قال الطحاوي في هذه المسئلة اذا باع القاضي ماله
لاجل غرمائه الذين ديونهم عاجلة وطلب من القاضي غرماوه الذين
ديونهم اجلة ان يقضي لحلول ديونهم والشركة في ثمنه الى
حال المديون معهم فان القاضي لا يجيبهم الى ذلك ويدفع الثمن كله

الى اصحاب
الديون

الى اصحاب الديون العاجلة لان الاجل ههنا حق المطلوب فليس للقاضي
ان يبطل حقهم وانما دفع اليهم جميع الثمن لانه انما باع في الحال
لاجلهم وقيل ينبغي ان يدفع اليهم حصتهم من الثمن ان قسم
الثمن على الديون كلها الاجلة منها والعاجلة ويضع حصة الديون الاجلة
في يد امين حتى تحل ديونهم كما قال محمد كتاب الماذون له في التجارة
العبد الماذون له اذا كان عليه القادر لهم دين الف منها حالة والف
منها موجلة فباع القاضي العبد لاجل الدين الحال انما يدفع الى صاحبه
نصف الثمن ويوقف نصف الثمن في يد امين حتى تحل الاجل فيدفع اليه
ولو كان دين العبد الف درهم حالة وقد كان العبد باع من رجل عبدا بالف درهم
وتقابضا وهلك الالف في يد العبد فباع القاضي العبد بدينه فان القاضي
يدفع جميع الثمن الى الغريم اذا لم يفضل ثمن العبد على الالف فان
استحق بعد ذلك العبد الذي باعه في يد مشتريه فللمشتري ان يرجع
فيشارك غريم العبد في الثمن الذي دفع اليه وكذلك لو كان العبد
حفر بيرا في قارعة الطريق ثم باع القاضي العبد في دينه وسلم جميع ثمنه
الى صاحب الدين ثم وقعت في البير دابة فماتت وصارت قيمتها
دينا في رقبة العبد كان لصاحب الدابة ان يشارك صاحب الدين في
ثمن العبد الذي اخذه بدينه وليس هذا كالدين الموجل ثابت في الحال
واما ههنا فغير ثابت وانما يثبت بعده فلذلك اختلف الحر الصحيح اذا
ركبه الدين فقضى بنفسه من جميع ماله دينا دون دين صح قضاوه
واذا اراد غيره ممن لم يقبض دينه ان يشارك الذي اقبض دينه فليس
له ذلك الا من له شركة في ذلك الدين كان له ان يشارك بشريكه المقتضي
فيما اقتضاه ومن لا شركة له في اصل ذلك الدين فليس له ان يشارك
لان الديون كلها ما سبق في الذمة والذمة تسع الديون كثيرة وماله
فارغ عن الديون الا ترى انه لو وهب جميع ماله لانسان او تصدق عليه
بذلك فانه يجوز وليس لغرمائه ابطال تصرفه في ماله ولذلك لو اقر بها له
لانسان صح الاقرار ويكون ماله للمقر له وليس لغرمائه ابطال ذلك
فثبت ان المال فارغ عن الدين فلذلك يجوز له ان يقضي بماله غريما دون غريم
الا اذا مرض ثم قضى غريما دون غريم فانه ينظر ان صح من
مرضه ذلك ويرا صار كانه قضاه في صحته كما ذكرنا وان مات فيه من
ذلك فان ما قضى يكون بين الغرما بالشركة الا في فصل واحد المقتضي
احق من سائر الغرما وهو ان يكون ذلك الدين عليه في مرضه بدلا عن
عين مال كالقرض وثمن المشترا من غير محاباة فيكون في قضا هذا الدين
بمنزله الصحيح واما اذا ثبت في حال صحته سوا كان الدين بدلا
عن عين مال او ليس ببدل عن عين مال كالمهر والاجر بغير المحاباة فيقضي
في مثل هذه الديون في مرض موته غريما دون غريم كان ما قضى بين
هولا الغرما اسوة وهذا كله اذا كان دين الصحة واما اذا كان عليه دينا
المرض ودين الصحة ودين المرض هو ان يثبت عليه باقراره في حال
المرض من غير بينة فاذا قضى في مرض موته دين المريض كان لصاحب
دين الصحة ان يسترده منه كله لان دين الصحة مقدم على دين المرض
الا اذا لم يكن عليه دين الصحة وكان عليه ديون المرض كلها ثبتت عليه
باقراره في المرض فانهم يشتركون فيه والمكاتب في قضا ديون

رقبته كالمرهون

درهم

له

مديون اقر بدين
له كله لاخر

ثبوت

رقبته كالحر في جميع ما ذكرنا ولا فرق بينهما واما العبد الماذون له في التجارة والمدبر وام الولد الماذون لهما في التجارة في قضا الدين يمتنزلة المريض وان كانوا اصحا حتي ان احدهما لو قضي غريما دون غريم كان للباقين ان يشاركوه فيما قضي لان مكاسبه تكون مشغوله بديونه بخلاف الحر والمكاتب في صحتهما اذا قضي غريما دون غريم جاز وليس للغير ان يشاركه وابو حنيفة لا يري للحجر علي الحر ولا القضا بالتفليس وان قضي عليه القاضي عنده بالحجر وحكم عليه بالتفليس لا يصلح حكمه وبعد ذلك اذا صرف ماله الي غرمايه او الي بعضهم دون بعض فانه يجوز وليس للغرما ابطال تصرفه وهذا قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد اذا طلب غرماوه من القاضي الحجر علي غريمه وان يحكم عليه بالتفليس ويمنعه عن صرف ماله الي غيرهم اجابهم الي ذلك فاذا حكم عليه بذلك صح حكمه وعندهما يكون ماله الموجود بين غرمايه الموجودين فيباع فيقضي ديونهم خاصة فاذا وهب ماله بعد ذلك او تصدق او اقر به فلا يصح ذلك كله ويكون بين غرمايه واذا ثبت عليه دين بعد ذلك ان كان ثبوته بالمشاهدة والعيان يعني بالبينة فانه يشارك مع غرمايه في المال وان كان ثبوته باقراره بغير بينة فلا يشاركه فيه فقبل ان يحكم عليه بذلك عندهما يكون قولهما كقول ابي حنيفة وعندهما بعد الحكم عليه بذلك يقضي القاضي في ماله بنفقته وفيمن تجب عليه نفقته لان ثبوتها فيه بالشرع لا بقوله ولو باع ماله يجوز بيعه ان لم يكن فيه محاباة فاحشة فاذا كان فيه محاباة فاحشة بطلت محاباته عندهما والمشتري بالخيار بين ان يبلغ الي تمام القيمة وبين ان يفسخ البيع اذا كان له جلد او ارض وليس له مال غيرهما وعليه دين وهو محبوس لاجله وقد اجر داره او ارضه عقد سنين باجرة معلومة فان الدين يكون عذرا في فسخ الاجرة لان الاجارة ان ينتقض بعذر ويبقي بعذر وليس للقاضي ان يفسخ الاجارة او لا يجوز ان يمتنع المواجر او لا يبيع الدار والارض فيجيز القاضي البيع ويكون في جواز البيع باجارة القاضي فسخا للاجارة ويصرف الثمن الي قضا الدين ولو باعه المواجر بغير اذن القاضي فلا يجوز بيعه في حق المستاجر وكان له ان يحبسها عن المشتري حتي يجيز القاضي بيعه واذا اجاز البيع نفذ البيع وانتقضت الاجارة ويجب علي المستاجر الاجر بقدر ما استوفي من المنفعة قبل البيع وبعده الي ان يجيزه القاضي ويصرف ذلك الي قضا دينه وانما يفسخ الاجارة بالدين الذي لحقه بالبينة او بالاقرار قبل عقد الاجارة واذا لحقه دين بعد عقد الاجارة فانه ينظر ان كان بالبينة فانه يفسخ به الاجارة ايضا وان كان بالاقرار فكذلك ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسخ الاجارة به لان المقر لا يصدق في ابطال حق الغير كما لو اقر برقبته ما اجره لا يصح اقراره في حق المستاجر بالاجماع فكذلك لو اقر بالدين فلا يفسخ به الاجارة وابو حنيفة فرق بين الاقرار بالدين وبين الاقرار بالرقبة لان في الاقرار بالدين اقرار علي نفسه ولا تهمة في اقراره علي نفسه فصار كقيام البينة وفي الاقرار في الرقبة اقرار علي ابطال حق الغير فلا يصح الا تري ان العبد المحجور عليه لو اقر بسرقة مال قايم في يده فان ابا حنيفة قال يصح اقراره فصار كقيام البينة في المال والقطع جميعا لانه لا تهمة في اقراره لان ما يرجع علي نفسه اكثر مما يرجع علي مولاه فكذلك

حكم المكاتب والعبد والمدبر وام الولد الماذون له في التجارة في الديون

فسخ الاجارة بالدين

اقر برقبته ما اجره

هاهنا وكذلك

هاهنا وكذلك الاختلاف فيمن تزوج امراة واوفاها جميع صداقها واراد ان ينقلها الي حيث احب فاقرت المراة الي بعض اقربايها بالدين واراد المقر له ان يمنعها عن النقل لاجل الدين كان له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ذلك واذا كان لحوق الدين بالبينة او بالاقرار قبل النكاح كان له حبسها بالاجماع وكذلك اذا قضي القاضي عليه بالافلاس فلا يجوز بعد ذلك صرف ماله الي غير غرمايه وعند ابي حنيفة يجوز واجمعوا في المريض اذا صرف ماله الي غير الغرما فليس له ذلك وكذلك مجهولة النسب اذا تزوجت رجلا ثم اقرت انها امة لرجل فصدقها المقر له وكذبها الزوج فانها غير مصدقة في ابطال حق الزوج بالاجماع قال ومن كان عليه دين موجل وهو يريد السفر كان له ذلك وليس لصاحب الدين الموجل ان يمنعه عن السفر قبل حلول الاجل او بعد لان المطالبة لا تتوجه اليه الا بعد حلول الاجل ولكن صاحب الدين يخرج معه فاذا حل الاجل كان له ان يمنع المطلوب عن المضي في السفر حتي يقضي ما عليه قال ولا يقضي بشاهد ويمين عندنا نحو ان يكون للمدعي شاهد واحد فاقام واراد ان يحلف لاجل شاهد اخر حتي يقضي له بما ادعي فالقاضي لا يجيبه الي ذلك لان اليمين وضعت لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق وعند الشافعي يجيبه الي ذلك ويقضي له بما ادعي

كتاب الحجر

قال ابو حنيفة الحجر علي الحر باطل يعني اذا كان عاقلا بالغا يتصرف في ملكه وهو من اهل التصرف وليس في تصرفه ابطال حق الغير فكان ابو حنيفة لا يري الحجر علي مثله الا في ثلاثة مواضع احدها انه يري الحجر علي المكاري المفلس الا كذابا ويمنعهم عن الاحتراف بهذه الحرفة لانه لو لم يحجر عليهم ولو لم يمنعهم عنها يودي الي اتلاف اموال الناس لانه ربما يهلك حمولته في الطريق وليس له مال يشتري به حمولة فيحمل عليها فيكون فيه تضييع اموال الناس فلما كان ضرره يتعدي الي غيره فابو حنيفة يري الحجر عليه لقوله صلي الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والثاني يري الحجر علي المطببه الجهال ويمنعهم عن تلك الحرفة لانه لو لم يحجر عليهم ولو لم يمنعهم عنها يودي الي هلاك الناس فيها فلما كان ضرره يتعدي الي غيرهم فيري ابو حنيفة الحجر عليهم لدفع الضرر والثالث يري الحجر علي من يفتي الناس من غير علم وهم جهال المفتيين لانه لو لم يحجر عليهم ولم يمنعهم ادي الي تعطيل الشريعة والاحكام وفساد في الدين فلذلك ابو حنيفة راي الحجر علي هولا الثلاثة اصناف لما يتعدي من ضررهم الي غيرهم واما المبذر لماله والمسرف فيه فلا يتعدي ضرره الي غيره بل يقتصر عليه فلذلك لم ير الحجر عليه اذا تقارب الصغير الي البلوغ فلوصيه ان يبتليه بدفع طايفة من ماله اليه ويأذن له في التجارة فيها لينظر في حاله ايصلح ام يفسد لقوله تعالي وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الله عز وجل امر بابتلاء اليتامي بهذه الاية فدل علي ان الاذن في التجارة جايز اذا كان يعقل البيع والشرا خلافا للشافعي حيث قال لا يجوز فان راه مصلحا لماله حسن التدبير فيه وبلغ رشدا

اراد نقل زوجته ما قرب بدين

مه

والرشد المذكور

والدو المذكور في الفوات والله اعلم هو الصلاح في المال زالت ولاية
الوصي بادراكه عنه وعن ماله ويدفع الوصي جميع ماله اليه فان
راه غير مصلح لماله ولا يحسن التدبير فيه والتصدف وهو مسرف
ومبذر وبلغ مبذرا كذلك فانه لا يدفع اليه ماله لانه لم يوجد شرط
دفع المال اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعو
اليهم اموالهم اخرج الكلام على سبيل الشرط والجزاء المعلق
بالشرط لا يثبت الا بوجود الشرط فلذلك قال ابو حنيفة لا يدفع
اليه المال ومع ما لا يدفع اليه المال لو تصدق او اقرا وغير هما من
التصرفات جاز ذلك كله عليه ويواخذ به لانه حر بالغ عاقل الا ان يكون
بلغ معتوها مجنونا غير عاقل صار كانه لم يبلغ ولا يجوز التصرفات
كما لا يجوز قبل البلوغ وهو محجور عليه قال ولو بلغ عاقلا غير انه مفسد
لماله قال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله الى خمس وعشرين سنة
الا اذا صار مصلحا لماله قبله فحينئذ يدفع اليه جميع ماله ولا يمنع
عنه بعد ذلك ويفعل به ما يشا ولا يحجر عليه وان بلغ رشيدا يدفع
اليه جميع ماله ثم اذا صار مفسدا بعد ذلك لم يسترد منه المال
عند ابي حنيفة وان ظهر ذلك قبل خمس وعشرين سنة وان حجر عليه
القاضي فحجره باطل عند ابي حنيفة حتى انه لو تصرف بعد ما حجر عليه
القاضي فان جميع تصرفاته جايزة وابو يوسف ومحمد يريان الحجر الا
ان في قول ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يحجر عليه الحاكم ولا يصير مطلقا
بالصلاح بعد ما حجر عليه الحاكم حتى يطلقه الحاكم حتى ان تصرفاته
قبل ان يحجر عليه الحاكم جايزة عنده وان كان مفسدا ولا يجوز تصرفاته
بالصلاح بعد ما حجر عليه الحاكم حتى يطلقه وعند محمد فساده يحجر عليه
وصلاحه يطلقه فيصير عنده محجورا بالفساد ويصير مطلقا بالصلاح
من غير ان يحتاج الى حجر الحاكم عليه ولا الى اطلاقه فاذا صار محجورا
بالفساد يصير مطلقا بالصلاح من غير ان يحتاج الى حجر الحاكم عليه
ولا اطلاقه فاذا صار محجورا عليه فلا تصح تصرفاته في ماله كالبيع
والشرا والاقرار والهبة والصدقة وما اشبه ذلك حتى انه لو باع
ماله وقبض ثمنه فانفقه فانه ينظر ان انفقه في الفساد فالقاضي
لا يجعله مضمونا عليه فلا يجوز بيعه ويرد القاضي المبيع اليه وان انفقه
في ما لا بد منه فيجعل القاضي قبضه مضمونا عليه وان باع ولم يقبض
الثمن فانه ينظر ان كان ذلك بيع رغبة فان القاضي يجيز بيعه ولا يجيز
قبضه الثمن ويقبضه القاضي ويضعه في يد امين وان لم يكن بيعه
رغبة فلا يجيز بيعه ولو تزوج امراة يجوز نكاحه بالاجماع ويجوز التسمية
ايضا كما سمي في قول ابي حنيفة خاصة وفي قولهما ان كانت التسمية
قدر مهر مثلها او اقل صحت التسميه وان كان باكثر من مهر مثلها بطل
بطل وان طلق امراته يقع طلاقه بالاجماع وان كان الطلاق قبل الدخول
يجب عليه نصف المهر وان كان بعد الدخول يجب عليه كمال المهر وان
اعتق عبده او امته صح العتق في قولهم جميعا الا ان عند ابي حنيفة
لا سعاية على المعتق وعندهما عليه السعاية في قيمته وروى الطحاوي
عن محمد انه قال لا سعاية عليه ولو دبر فيما صح التدبير ولا سعاية
عليه عنده اذا مات وعتق بالسعاية عندهما وعند ابي حنيفة يعتق

سنه بعد رشد

اذا باع السفيه مال
وقبض ثمنه ونصرفه(?)
فيه هلك مصرف

بغير سعاية اذا كان يخرج من الثلث ولو استولد جاريته وادعى ولدها
يثبت النسب وعتق وصارت الجارية ام ولد له بالاجماع وتعتق
بموته بغير سعاية في قولهم جميعا وتزول ولاية الوصي عنه وعن
ماله بالاجماع بحق الوصاية ويجب في ماله الزكاة في قولهم جميعا
ويجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة ولكنه اذا خرج لحجة
الاسلام لا يدفع اليه المال ولكنه يدفع الى امين يريد الحج حتى ينفق
عليه فيما لا بد له منه في الطريق في الذهاب والمجي ولو اقر على
نفسه ما يوجب العقوبة من قصاص او حد يجوز اقراره بالاجماع
ويواخذ به ولو اوصى بوصايا ثم مات يجوز من ثلثه اذا وافقت
وصايا الناس من غير اسراف لخلاف الصبي بالاجماع ثم المبذر لماله
في الفساد وفي امور الخير في استحقاق الحجر عليه عندهما سوا الا ان
يكون من اهل التوكل واليقين وليس له عيال يجب نفقتهم عليه بنية
وبين ما يفعله من الخير والطاعات والعبادات ولا يحجر عليه عندهما
ايضا وبعد ما حجر عليه القاضي وهو ممن يستحق الحجر اذا تصرف فيجوز
تصرفه عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا يكون الحجر عليه من القاضي
حكما منه في مختلف فيه حتى يصير كالمتفق عليه لان الحاكم انما يكون
عند خصومة المتخاصمين ولم يوجد الا اذا رفع اليه تصرفاته بعد الحجر عليه
فحكم الحاكم بابطال ذلك تنفذ حكمه في ذلك ويبطل تصرفه في قولهم جميعا
فحصل حكم حاكم جايز الحكم في المختلف فيه فتنفذ حكمه ويصير بمنزلة
المتفق عليه والاصل في جواز القضا في كل موضع يجوز شهادته فيه
يجوز قضاوه وفي كل موضع لا يجوز شهادته لا يجوز قضاوه والاصل
الاختلاف متى وقع في نفس القضا فان القضا موقوف الى اجازة قاض
اخر جايز الحكم ومتى وقع الاختلاف لمعنى اخر لا في نفس القضا فان القضا
نافذ والاصل ان القضا اذا حصل في مختلف فيه نفذ فيصير كالمتفق
عليه ولا يجوز لقاض اخر ان يبطله وان كان مخالف لرايه وان حكم بابطاله
فحكمه بابطاله عنده نافذ ومتى حصل قضاوه في متفق على بطلانه فلا ينفذ
قضاوه وان امضاه قاض اخر فامضاوه باطل ولو ان قاضيا جايز الحكم اذا
حكم بشهادة المحدود في القذف او بشهادة الاعمى او بشهادة الزوج لزوجته
او بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص نفذ قضاوه وحكمه لان
هذه الاشيا مختلف فيه فصار كالمتفق عليه ولو ان القاضي نفسه محدود
في قذف فحكم او الاعمى استقضى فقضى او القاضي قضى لزوجته او المراة
استقضيت فقضت في الحدود والقصاص فها هنا نفس القضا مختلف
فيه فيكون موقوف الى اجازة قاض جايز الحكم فان اجازه وصار متفقا عليه
ولا يجوز لقاض اخر ان يبطله بعد ذلك ولو ابطله قاض اخر يبطل ولا يجوز
لقاض اخر ان يجيزه بعد ذلك ولو ان قاضيا جايز الحكم بشهادة عبد بين
او بشهادة صبيين او بشهادة كافرين على مسلم فان حكمه لا ينفذ لانه
متفق على بطلانه وكذلك لو استقضى هولا فحكموا فحكمهم باطل وان اجازه
قاض اخر فاجازته باطلة لا يجوز واما حكم الحاكم المحكم بين اثنين اذا
رفع الى الحاكم فان كان ذلك الحكم مختلف فيه فان اجازه حاكم نفذ
حكمه ويصير كالمتفق عليه وان كان مخالفا لرايه فابطله يصح ابطاله وليس

وصايا الصبي

هذا الحجر من القاضي
حكم منه مختلف فيه

وليس للقاضي بعد ذلك ان يجيزه وحكم هذا الحاكم فيما بين المحكمين
كحكم حاكم المسلمين وفيما سوا[ه] كما يعتقد له القضاء وهذا اذا كان الحاكم
من اهل الشهادة وان لم يكن من اهل الشهادة على المحكوم عليه
فحكمه باطل ولا يجوز باجازة قاض احد عليه والله اعلم

كتاب الصلح

كتاب الصلح قال ابو جعفر الطحاوي الصلح جائز على
الاقرار والانكار وعلى السكوت الذي ليس معه اقرار ولا
انكار لقوله تعالى والصلح خير ثم الصلح على الاقرار جائز بالاجماع
واما الصلح على الانكار جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز والصلح
على السكوت بمنزلة الصلح على الانكار قال ابو حنيفة في كتاب
الصلح اجوز ما يكون الصلح على الانكار قال اختلف المشايخ في
معنى هذا اللفظ قال بعضهم معناه ان الصلح جائز على الانكار
كما قال الله تعالى وهو اهون عليه اي هين عليه فكيف يكون
المختلف فيه اجوز من المتفق عليه قال بعضهم يحمل اللفظ على
ظاهره لان الصلح في الانكار هو الصلح في الحقيقة واما الصلح على
الاقرار فليس بصلح لانه لا يخلوا اما ان يكون الصلح على مثله فيكون
استيفا لحقه واما ان يكون على غيره فيكون مبادلة واما ان
يكون على اقل فيكون حطا وابراء واما ان يكون على اكثر منه فيكون
ربا فلا يجوز واما الصلح على الانكار انما يجوز اخذ المال عليه بالصلح
فلولا الصلح كان لا يجوز عليه العوض والاصل ان الصلح اذا كان جائزا
من قبل المتداعيين او من قبل احدهما حمل على الجواز واما اذا كان
فاسدا من قبلهما جميعا حمل على الفساد واما الصلح على الاقرار فجائز
من قبلهما جميعا حمل على الجواز واما الصلح على الانكار والسكوت فجائز
من قبل المدعي وان كان باطلا من قبل المدعى عليه حملت على الجواز ايضا
لان من زعم المدعي ان ما يدعي حق وان ما ياخذ منه ما وقع عليه الصلح
بدلا عن ماله وهو مال يجوز الاعتياض عليه والاصل ان تصرف
المتعاقدين في العقد اعتراف منهما لصحة ذلك العقد فها هنا لما شرع
المدعى عليه في الصلح بعد الانكار صار كانه اعتراف بصحته واما الصلح (الاعتراف ليس مثل للصحة صحته)
الذي هو فاسد من قبلهما جميعا كما اذا ادعى خمرا او خنزيرا فصالح
من الدعوى على شيء فالصلح فاسد وكذا لو ادعت المراة على زوجها
الحرمة بتطليقات ثلاث فصالحها على مال ان تترك الخصومة
فالصلح فاسد لانه غير جائز من قبلهما جميعا يحمل على الفساد والاصل
ان الصلح على معلوم عن معلوم او عن مجهول جائز والصلح على المجهول
عن معلوم او عن مجهول لا يجوز الا اذا وقع عليه الصلح مما هو مستغن
عن القبض فجهالته لا توجب فساد الصلح لان الجهالة ليست تفسد
الصلح بعينها وذاتها انما تفسد لمعنى لحقها وهو وقوع المنازعة عند
القبض والقاضي لا يدري باي القولين يقضي فيحتاج الى فسخ العقد
والعقد متى عقد على خطر الفسخ بطل لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الغرر وهو الخطر واما اذا كان مستغنيا عن القبض والتسليم فهذا المعنى
عدم وقوع المنازعة في ثاني الحال فلذلك لا توجب فساد فساد
الصلح لانه مستغني عن القبض والتسليم وجهالة ما وقع عليه الصلح
توجب فساد عقد الصلح لانه يحتاج الى القبض والتسليم فلذلك

لا يجوز

فلذلك لا يجوز الا اذا كان مستغنيا عن القبض حينئذ يجوز الصلح كما
اذا ادعى كل واحد منهما من دعوى صاحبه وبيان هذا الاصل ان من
ادعى على اخر عينا من الاعيان في يده او بعض ذلك العين وبين
ذلك البعض او لم يبين فصالحه من دعواه على مال معلوم جاز سوا
كان ما ادعاه معلوما او مجهولا ثم الذي وقع عليه الصلح من المال
لا يخلوا اما ان يكون دراهم او دنانير او غيرهما من الكيلي او الوزني
او من الثياب الذي يجوز فيها السلم او من الحيوان اما اذا وقع
الصلح من دعوى العين على دراهم فان الدراهم تصير معلومة
ببيان قدرها خاصة ويقع على نقد البلد الذي يقع عليه بياعات
الناس وقبضها في المجلس ليس بشرط لصحة الصلح لان ما ادعيت
ويجوز ذلك حالة او مؤجلة بعد ان كان الاجل معلوما غير مجهول
وان كانت الدراهم الذي وقع عليها الصلح مشار اليها جاز الصلح
وان لم يبينا مقدارهما لانها معلومة بالاشارة اليها ولكنها لا
لا تتعين بالتعيين حتى انها لو هلكت قبل التسليم الى المدعي لا يبطل الصلح
وعلى المدعى عليه مثلها لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود الا في دلات
التعيين وان اختلف فيها بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان
الصلح كما اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن ولو اقاما البينة
قبلت بينة المدعي لانه يدعي الزيادة وان كانت الدراهم التي وقع
عليها عقد الصلح غير متعين فيحتاج الى اعلام قدرهما حتى يصير معلوما
ويقع على نقد البلد الذي يقع عليه بياعات الناس وعقودهم وان
كان في البلد نقود مختلفة فيقع الصلح على الغالب منها الذي يقع على
بياعات الناس وان لم يكن بعضها غالبا على البعض فلا يصح بيان القدر
خاصة حتى يبين نقدا منها فيصير معلوما فيجوز الصلح حينئذ وكذلك
لو وقع الصلح من دعوى العين على دنانير فيكون الحكم على ما ذكرنا
فيهما اذا وقع الصلح على الدراهم من فصولها ولو وقع الصلح من دعوى
العين على كيلي او وزني فهذا لا يخلوا اما ان يكون باعيانهما او بغير اعيا
نهما فان كانا باعيانهما فبالاشارة اليهما والتعيين صارا معلومين
فجاز الصلح وتعينا لعقد الصلح حتى انهما لو هلكا قبل القبض بطل الصلح
بخلاف الدراهم والدنانير ولو اجل تسليم الكيلي او الوزني بعد ما
عينهما بطل لان الاجال في الاعيان باطل لانه ليس في تاجيل العين الا شرط
غرر وخطر وان كان بغير اعيانهما فلا يصيران معلومين حتى يتبين
الجنس والقدر والنوع فيما يختلف نوعه وصفته وبيان مكان الايفا
على قول ابي حنيفة خاصة وعندهما بيان مكان الايفا ليس بشرط وبيا ن
الاجل ليس بشرط بالاجماع وان بين الاجل جاز اذا كان معلوما وان
ترك جاز ايضا لان لثبوت الكيلي والوزني دينا في الذمة اصلين احدهما
القرض لان القرض فيهما جائز والثاني السلم لان السلم فيهما جائز
ثم القرض يثبت بغير اجل والتاجيل فيه باطل والسلم لا يجوز
الا مؤجلا فاذا شرط فيهما الاجل الحق حكمهما بحكم السلم وان حذف
عنهما الاجل الحق حكمهما بحكم القرض فيجوز الصلح في الوجهين جميعا
ولو وقع الصلح من دعوى العين على ثياب او عروض سوى الكيلي

والوزني

الكيلي والوزني مما يجوز فيه السلم فهذا لا يخلو اما ان يكون عينا او غير
عين فاما اذا كانت عينا مشارا اليه صح الصلح لانه يصير معلوما بالاشارة
ويتعين لعقد الصلح حتى انه لو هلك في يد المدعى عليه قبل القبض بطل
الصلح واشتراط الاجل لتسليمه يبطل الصلح لان الاجل في العين باطل
وان لم يكن بعينه فانه لا يصير معلوما الا باستجماع جميع شرايط
السلم حتى انه لو ترك شرطا من شرايطه لا يجوز الصلح لانه ليس في تقويم
دينا في الذمة الاصل واحد وهو السلم لانه لا يجوز فيه القرض واما اذا
وقع الصلح من دعوى العين على منافع العين لا الى العين جاز
الصلح فيتعين جوازه بالاجارة وانما يجوز الاجارة على منافع
العين اذا كانت معلومة فكذلك الصلح انما يجوز عليها اذا
كانت معلومة واذا وقع الصلح على المال اعتبر جوازه بالبيوع
كل مال يجوز ورود عقد البيع عليه يجوز ورود عقد الصلح عليه
عقد الصلح اوسع فاذا كان له وجه او صرف اليه يصح عقد الصرف
الى الوجه الذي يصلح فيجوز الصلح عليه واما الصلح على المنافع كحيوان
يوخي عينا فما من دعواه على سكنى دار الى مدة معلومة
او على زراعة ارض الى مدة معلومة او خدمة عبد الى مدة
معلومة او لبس ثوب الى مدة معلومة او ركوب دابة الى مدة
معلومة فالصلح جايز فاذا هلك المدعى عليه او هلك المدعي او هلك
الشي الذي وقع عليه الصلح على منفعته فعند محمد يبطل الصلح بهلاك
واحد من هذه الاشيا الثلاثة كما قالوا جميعا في الاجارة انها تبطل بموت
احدهما وبهلاك الذي وقع عقد الاجارة على منفعته بدل او بغير
بدل بالاجماع فكذلك الصلح لانه الحق حكمه الاجارة فان كان الهلاك
قبل مضي شي من المدة وقبل استيفا شي من المنفعة بطل الصلح وعاد
على دعواه ان كان الصلح عن انكار او عن سكوت وان كان اقرارا اخذ جميع
ذلك من المدعى عليه وان كان الهلاك بعد استيفا بعض المنفعة يبطل
دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة باذايه وعاد على دعواه فيما بقي
ان كان الصلح عن انكار او سكوت وان كان عن اقرار استرد منه
بات اما بقي وان كان هلاكه بعد ما استوفى جميع المنفعة المعقود
عليها تم الصلح وبطل دعواه وعند ابي يوسف بموت المدعى عليه
لا يبطل الصلح في الكل وللمدعي ان يستوفي المنفعة على حاله لان عقد
الصلح اوسع من عقد الاجارة فالحق حكمه بحكم العقد الذي يجوز ولا يبطل
كما في الشرا بموت البايع لا يبطل البيع فكذلك الصلح هاهنا وبموت
المدعي لا يبطل الصلح ايضا فيما لا يتفاوت ولا يختلف كسكنى دار او زراعة
ارض او خدمة عبد ونحوها وكان لورثته المدعي ان يستوفوها
فيقومون فيها مقام المدعي ولا يبطل الصلح واما ركوب الدابة
ولبس الثوب بطل الصلح بموت المدعي وورثته لا يقومون
مقامه في ذلك لان الناس تتفاوت في اللبس وفي الركوب وكذلك
لو هلك العين الذي وقع الصلح على منفعة بغير بدل بطل الصلح
وهو ان يهلك بنفسه او استهلكه المدعى عليه لانه استهلك ملك
نفسه فلا يجب عليه الضمان ولو استهلكه غيره يجب عليه ضمان

فلا يبطل

فلا يبطل الصلح على قول ابي يوسف ويخير ان شا ابطل الصلح وعاد
على دعواه وان شا رضي بالصلح ويشتري بضمانه مثله ويستوفي
منفعته كالاول وكذلك لو استهلك المدعي وجب عليه ضمانه
لانه لا يملكه واختلف المشايخ على قول ابي يوسف في ثبوت الخيار له
قال بعضهم يثبت له الخيار كما لو استهلكه غيره لتقييم المعقود عليه
وقال بعضهم لا يثبت له الخيار لان التغيير جا من قبله ولهذا للمدعي
ان يواجره بالاجماع لان الاجارة تواجر ولو اجره من المدعى عليه يجوز
في قول ابي يوسف كما يجوز في البيع لو باعه بعد القبض من البايع وفي
قول محمد لا يجوز كالمستاجر لو اجر المستاجر به من المواجر لم يجز كذلك
هاهنا لانه جعله كالاجارة من جميع الوجوه ولو ادعى من المواجر لم يجد
دارا في يد رجل انها له فصالحه من دعواه على سكنى هذه الدار الى
مدة معلومة جاز الصلح وكذلك لو صالح على سكنى بيت منها الى مدة معلومة
الا انه بهذا الصلح لا ينقطع عن دعواه فيها لان من زعمه انه بهذا الصلح
استوفى بعض حقه وبيد اعن الباقي والبراية في الاعيان باطلة بخلاف
الدين لو صالح على بعض ما ادعى بطلت دعواه في الباقي بالابرا لان الدين
مما يصلح فيه الابرا ولو صالح من دعوى ادعى سكنى دار اخرى او على سكنى
بيت من دار اخرى للمدعى عليه الى مدة معلومة صح الصلح وانقطعت
دعواه في الدار لان الصلح وقع على غير ما ادعى وصار مبادلة ولو صالح
من دعواه العين على شي فاستحق الشي الذي وقع عليه الصلح في يد المدعي
فانه ينظر ان كان الذي وقع عليه الصلح غير عين فورود الاستحقاق
عليه لا يبطل الصلح ولكن يبطل الاستيفا وعليه ان يرجع بمثله على
المدعى عليه وان كان الذي وقع عليه الصلح عينا بطل الصلح لورود
الاستحقاق عليه لانه نقيض العقد وعاد على دعواه وكذلك لو ورد
الاستحقاق على العين الذي ورد الصلح على منفعته بطل الصلح ان كان
ورود الاستحقاق عليه قبل ان يستوفي شيا من المنفعة رجع على جميع
الدعوى وان كان ورود الاستحقاق عليه بعد ان يستوفي جميع المنفعة
التي ورد عليها الصلح تم الصلح ولا يبطل لانه قد استوفى جميع ما وقع
عليه الصلح وان كان ورود الاستحقاق عليه بعد ما استوفى بعضها
يبطل من الصلح بقدر ما بقي من المدة ولم يبطل قدر ما استوفي من
المنفعة وان استحق ما ادعاه المدعي في يد المدعى عليه يبطل الصلح لانه
انما دفع لقطع دعواه وتبين ان الدعوى كانت منقطعة ولو ورد
الاستحقاق على بعضه رجع على المدعي بازايه من بدل الصلح الا ان
ما ادعى منه شيا مجهولا او حقا فيه فورود الاستحقاق على البعض
لا يبطل الصلح لان ما بقي منه بعد الاستحقاق يكون ما ادعى منه
شيا مجهولا الا اذا استحق الجميع حينيذ يرجع بما دفع اليه بالصلح ولو
ورد الاستحقاق على بعض ما وقع عليه الصلح فانه ينظر ان كان ذلك
دينا رجع المدعي على المدعى عليه بمثل ما استحق منه وان كان عينا فانه
ينظر ان كان استحقاق ما استحق لا يورث العيب في الباقي رجع
بقدر ما استحق من الدعوى وليس له خيار رد الباقي وان كان
استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كان له الخيار ان

شا رد الباقي

ان شاد البانى ورجع بجميع الدعوى وان شا رضي به ورجع عليه بقدر ما استحق من الدعوى قال اذا كان الجوار حاجزا بين داريى فادعى كل واحد من صاحبي الدارين الجدار له ولا بينة لهما فانه ينظر ان كان الجدار داخلا في تربيع بنا احدى الدارين فى تربيع بيت او دار فانه يقضي له لصاحب التربيع لانه يمنعه الشاذروان لانه بني مربعا ببنايته حين بني وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان طرفا الحايط الذي وقع فيه التنازع منداخلين بنا احدى الدارين قضي به لصاحب تلك الدار وان لم يكن مربعا فيصير في معنى التربيع وللاخر حق وضع البنا عليه ولا يومر برفع بنايه لجواز ان يكون الملك لرجل وعليه حق لاخر كما يستحق بين العلو والسفل ملكا لصاحب السفل ولكن لصاحب العلو عليه حق القرار فاذا اراد صاحب السفل ان يرفع بناه فليس له ذلك فها هنا كذلك وان لم يكن الحايط داخلا في تربيع بنا احدى الدارين ولكنه مرتبط ببنا احدهما يكون الحايط لصاحب الارتباط لانه كالمتعلق به وان كان للاخر عليه بنا وحمولة يكون الحايط لصاحب الحمولة والبنا لانه مستعمل به كدابة تنازعها اثنان احدهما راكب والاخر متعلق بها فالراكب احق بها كذلك ها هنا ولو كان عليه بنا حمولة لكل واحد منهما فانه ينظر ان كان لاحدهما عليه خشبة واحدة والاخر عليه خشب فانه يقضي به لصاحب الخشب وللاخر ما تحت خشبته واختيار الطحاوي في هذه المسيلة لان الحايط بينهما كثوب تنازعه اثنان احدهما بطرفه ونفسه في يدي الاخر انه يقضي به بينهما كذلك ها هنا ولو كان لاحدهما عليه خشبتان والاخر عليه جماعة خشب ففي رواية الكرخي يكون لصاحب الجماعة وللاخر منه ما تحت خشبته ففي رواية الطحاوي يكون بينهما نصفين ولو كان لاحدهما ثلث خشب وللاخر عليه عشر خشب فانه يقضي بينهما نصفين وفي ظاهر الرواية قال محمد لكل واحد منهما ما تحت خشبته ولم يبين حكم ما بين الخشب لمن يكون ولو اراد صاحب الاقل ان يبدع من صاحب الاكثر مما ادعى عدد خشبه ليس له ذلك ولكن يقال له زد انت الى عدد خشب صاحبك ان اطاق الحايط حملها ولا تزيد على ذلك ولو كان لاحدهما سترة لا غير فانه يقضي به لصاحب البنا والحمولة وللاخر سترته على حاله ولو كان لاحدهما هرادي لا غير فانه يقضي به بينهما ولا يستحق بالهرادي والهرادي هو ان يكون قصبا موضوعا على راس الحايط وقيل الهرادي كالمخلاة المعلقة بسرج الدابة فلا يستحق الدابة بمخلاته وكذلك بالهرادي ففي كل موضع قضي له بالحايط انما يقضي له به مع يمينه بالله تعالى على دعوى صاحبه لانه قضا بترك وعلى الاخر البينة لانه مدع وعند عدم البينة يقضي لصاحب اليد مع يمينه وعند وجود البينة يقضي به للخارج ولا يقبل من صاحب اليد بينة الا اذا قامت البينة على النتاج او يلقي الملك من قبل الخارج حينيذ يكون بينته اولى من بينة الخارج ولو كان وجه الحايط لاحدهما فانه ينظر ان جعل الوجه بعد البنا فلا يستحق الحايط به في قولهم جميعا وان بني في الابتدا هكذا قال ابو حنيفة لا يستحق ايضا وعندهما يقضي به لمن اليه وجه البنا والدوايب والطاقات وانصاف اللبن ولو وقعت

الهرادي قصبا موضوع

لا يقبل من صاحب اليد بينة الا

البنا زعة في الخص والقمط لاحدهما فانه يقضي بذلك كله بينهما وقالا يقضي به لمن اليه القلق ولو كان علقان يقضي به بينهما بالاجماع ولو تنازعا اثنان في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق به يقضي به للابس وكذلك لو تنازعا في دابة احدهما راكب والاخر متعلق بلجامها يقضي بها للراكب ولو كانا راكب يكون بينهما وروي عن ابي يوسف انه قال يقضي به للذي ركب في السرج دون الذي ركبها خارج السرج ولو تنازعا في بساط احدهما متعلق به والاخر جالس عليه او نايم عليه يقضي به بينهما ولا يكون الجالس والنايم اولى بهما به ولو تنازعا في دار احدهما ساكن فيها فهو اولى من غير الساكن ولو لم يكن لاحد منهما فيها تصرف وتقلب فلا يقضي بها لاحدهما لان اليد انما تظهر في العقارات بالتقلب والتصرف فيها وكذلك لو تنازعا في ارض فان كان احدهما حفر فيها حفيرة او لبن فيها لبنا او غرس فيها شجرا او بنى فيها بناء جعلت الارض في يده وتركت له عند عدم البينة للخارج مع يمينه على دعوى المدعي ولو كان احدهما فيها من غير ان يكون لاحدهما فيها تقلب وتصرف لا يكون في يده ولا يقضي به لاحدهما قال واذا كان للرجل سفل وللاخر عليه علو فسقطا جميعا فابى صاحب السفل ان يبني سفله لا يجبر عليه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه وقيل لصاحب العلو ان شيت فابن سفله ثم ابن عليه علوك وامنع صاحب السفل عن سفله حتى يدفع اليك في قيمة بنايك لانه مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو كان صاحب السفل هو الذي هدم سفله يجبر على بنايه اذا طالب صاحب العلو لانه هو الذي هدمه فيومر باعادته كما كان ولو ان حايطا بين رجلين انهدم فامتنع احدهما عن البنا وبناه الاخر فاراد ان يرجع على صاحبه بنصف قيمته فانه ينظر ان كان الحايط لا بنا عليه لاحدهما فان الثاني يكون متبرعا وان كان عليه البنا لهما فانه ينظر ان كان الحايط عريضا من حيث لو قسم يصيب كل واحد منهما قدر ما يمكن ان يبني في نصيبه حايطا يقدر على وضع بنايه عليه فان الثاني يكون متبرعا ايضا وان كان بخلاف ذلك لا يكون متبرعا وله ان يمنع صاحبه عن وضع البنا عليه حتى اليه نصف قيمته كالسفل والعلو ولو ان بيت سفل لرجل وعليه بيت علو لاخر لكل واحد منهما ان يسكن في بيته ويرتفق فيه من جميع انواع المرافق السكنى من طبخ وخبز وايقاد نار وغسل ووضوء ونحوها من انواع المرافق السكنى وليس لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولو اراد احدهما ان يوتد على الحايط وتدا او ان يثقب فيه كوة كان لصاحبه ان يمنعه عن ذلك في قول ابي حنيفة سوا كان فيه مضرة للحايط اوليس فيه مضرة لان الحايط مشترك بينهما واذا اراد احدهما ان يتصرف في ملك مشترك بغير رضا صاحبه فليس له ذلك ولا بد وان كان بعضه لا يضر فيجيء وبما يضر وقال ابو يوسف ومحمد ليس لصاحبه ان يمنعه عن ذلك اذا لم يكن فيه مضرة للحايط واذا اراد ان يحدث شيا فيه مضرة للحايط كان لصاحبه ان يمنعه عن ذلك بالاجماع ولو اراد صاحب السفل ان يحفر في سفله كان له ذلك وليس لصاحب العلو ان يمنعه عن ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما له منعه ان

حايط بينهما انهدم فامتنع احدهما عن البنا وبناه الاخر

ان كان فيه مضرة للحايط وان لم يكن فيه مضرة للحايط ليس لصاحبه ان يمنعه عن ذلك والاصل ان جواز بيع العلو وبيع البنا فان كان عليه بنا جاز بيع بيت العلو وان لم يكن ثم بنا لا يجوز بيعه وبيع السفل جايز سوا كان عليه بنا او لم يكن واذا بيع السفل هل لصاحب العلو فيه شفعة فانه ينظر ان كان كما على العلو بنا كان له الشفعة بالاجماع وان لم يكن عليه بنا فانه ينظر ان كان لصاحب العلو في السفل طريق كان له في الشفعة بالخلطة بالاجماع وان لم يكن له فيه طريق عند ابي يوسف لا شفعة له فيه وعند محمد له فيه الشفعة على كل حال قال واذا اشرع الرجل جناحا الى الطريق فهو على وجهين اما ان يشرع على طريق نافذ او الى غير نافذ كسكة غير نافذة فان اشرعه الى طريق نافذ فانه ينظر ان كان فيه مضرة للمادين فلا يحل له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى فسبيله ان يفعله فيه حتى لا يضر مارة الطريق وان يكن فيه مضرة لمارة الطريق فلا باس بالانتفاع بذلك حتى يتقدم اليه متقدم فاذا تقدم اليه واحد من الناس وساله رفعه فلا يحل له الانتفاع بعد ذلك وعليه رفعه وانما هذا في قول ابي حنيفة خاصة وفي قولهما لا يحرم عليه الانتفاع ولا يجب عليه رفعه لانه لا مضرة فيه للمارين فيكون المتقدم فيه متعنتا فاذا صالح مع المتقدم اليه على مال يدفعه اليه للترك او على مال ياخذه منه للطرح والهدم فان الصلح باطل لا يجوز بذل المال ولا اخذه لانه لا ملك فيه لاحد وانما هو جميع الناس واما اذا شرع جناحا الى سكة غير نافذة وفيه مضرة للمارين او ليس فيه مضرة فلا يجوز الانتفاع ولاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك لان ذلك فلا يجوز له ان يحدث فيه ما لم يكن فاذا صالح مع المتقدم اليه والمخاصم على مال يدفعه اليه للترك او على مال ياخذه منه للطرح والهدم جاز الصلح ويجوز بذل المال واخذه لانه كملك خاص لهم وبطلت خصومة المصالح منهم وللذي لم يصالح حق الخصومة معه واما اذا جلس للتجارة على قارعة الطريق او يبني عليها دكانا للجلوس فانه ينظر ان كان فيه مضرة للمارين فلا يحل له ذلك بالاجماع تقدم اليه في ذلك او لم يتقدم لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان لم يكن فيه مضرة بحالة فلا باس به حتى يتقدم اليه احد في ذلك فاذا تقدم اليه احد فلا يحل له بعد ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما لا باس به وان تقدم اليه احد اذا كان لا مضرة في ذلك وانما يباح له بشرط سلامة العامة حتى انه لو عطب عاطب يكون مضمونا عليه كما اذا حفر بيرا او وضع حجرا في قارعة الطريق او بنى قنطرة بغير اذن السلطان فعطب بذلك كله عاطب يكون مضمونا عليه وان كان في ذلك مصلحة للناس الا اذا فعل ذلك باذن السلطان فلا ضمان عليه اذا كان له على اخر دين وهو مقر به او جاحد والدين حالا او موجلا من دراهم او دنانير او غيرهما من الكيلي او الوزني اما اذا كان الدين حالا وهو الف درهم فصالح من الالف على خمسماية درهم صح الصلح ولو افترقا قبل قبض الخمسماية لا يبطل الصلح لان هذا حط وابرا وكذلك لو كان الصلح على خمسماية درهم

حق

جلس للتجارة علي قارعة الطريق

الي اجل معلوم صح واشتراط الاجل لا يبطل لان القبض ليس بشرط لان هذا حط وابرا وكذلك لو صالح من الالف الجيدة على الف درهم زيوف او نبهرجة او ردي من حقه لان هذا حط وابرا والقبض ليس بشرط واشتراط الاجل فيه لا يبطل الصلح وكذلك لو حصل الحط من جهة القدر والوصف جميعا نحو ان يصالح منها على خمسماية درهم زيوف فالقبض ليس من شرطه والتاجيل لا يبطلها ولو كان الدين الف درهم زيوف او نبهرجة فصالح على الف جيدة نقد بيت المال جاز الصلح والقبض قبل الافتراق بالابدان شرط حتى انهما لو تفرقا قبل القبض بطل الصلح وعاد عليه الالف الردية كما كان ولو شرط الاجل في هذا الصلح لم يجز لانه يكون صرفا بالنسيية وكذلك لو صالح من حقه وهو دراهم على دنانير فالصلح جايز ولكن القبض من شرطه واشتراط الاجل فيه يبطله لانه يكون صرفا بالنسيية ولو كان حقه الفا جيدة فصالح منه على الف وماية ردية لم يجز لانه يكون ربا ولو صالح من حقه وهو الف درهم ردية على خمسماية درهم جيدة وكان ابو يوسف يقول اولا الصلح صحيح فان قبض الخمسماية قبل الافتراق فبها ونعمت وان افترقا قبل قبضها رجع عليه بخمسماية من حقه وهو الردي والحط صحيح ثم رجع ابو يوسف عن ذلك الى قول ابي حنيفة ومحمد وقالوا جميعا لا يجوز هذا الصلح وان قبض الخمسماية قبل الافتراق وعليه رد ما قبض والرجوع بجميع حقه لانه يكون معاوضة الجودة بما حط من القدر فيكون ربا ولو صالح من الدراهم على غير الدراهم والدنانير من الاموال فانه ينظر ان كان الذي وقع عليه الصلح عينا مما يتعين للعقد صح الصلح والقبض في المجلس ليس بشرط لان الافتراق يحصل عن عين بدين والافتراق عن عين بدين لا يبطل العقد الا اذا كان صرفا فالقبض قبل الافتراق يجعل شرطا لصحته ولو اجل ليسلم العين الذي وقع عليه الصلح بطل لان الاجل في العين باطل وان كان الذي وقع عليه الصلح غير عين فالصلح لا يجوز لان الدراهم لا تصلح ان تكون مبيعا ويكون الذي عليه الدين بايعا ما ليس عنده فلا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند انسان الا في الفلوس خاصة فانها ثمن لا تتعين فيجوز الصلح عليها من الدراهم ولكن القبض في المجلس شرط حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين وكذلك الحكم ولو كان الدين دنانير في جميع ما ذكرنا لو كان الدين دراهم فوقع الصلح على جنسها او على خلاف جنسها في جميع ما ذكرنا ولو كان الدين كيليا او وزنيا فصالح منه على جنسه وحط بعض القدر او حط في الوصف او حط فيهما جميعا يجوز والقبض في المجلس ليس بشرط والاجل صحيح اذا كان دينا فلو كان فيه فضل على القدر لا يجوز لانه يكون فيه ربا وان كان فيه فضل من جهة الوصف وهو دين يجوز الصلح والقبض في المجلس شرط وان كان عينا

يجوز والقبض ليس بشرط والتاجيل فيه يبطله ولو صالح منه على
خلاف جنسه ان كان عينا مما يتعين للعقد يجوز والقبض في
المجلس ليس بشرط والتاجيل في العين يبطله وان كان دينا هو
موصوفا او دراهم او دنانير او فلوسا مما لا يتعين للعقد جاز
الصلح والقبض في المجلس شرط حتى لا يحصل الافتراق عن
دين بدين وهذا كله اذا كان الدين حالا فاما اذا كان الدين موجلا
فصالح منه على بعضه على ان يعجله فالصلح باطل لانه يكون
معاوضة الاجل بما حط ولا يجوز ونحو ذلك مثل هذا مع مكاتبه
في الكتابه الموجلة وروي عن ابي يوسف انه سوى بينهما ولو
صالح على جميعه على ان يعجل فالصلح جايز لان المطلوب ابطل حقه
وهو الاجل والاصل فيه اذا حصل اصطناع المعروف من جانب واحد
جاز الصلح ولو حصل من الجانبين لم يجز ولو صالح منه على خلافه وهو
عين يجوز والقبض في المجلس ليس بشرط وان كان دينا لم يجز الا ان يكون
من جنس ما لا يتعين فيجوز والقبض في المجلس شرط لصحته واذا كان
لرجل على رجل الف درهم دين حاله فصالح منها على خمسماية درهم
على ان يعطيها وقال حططت عنك من الالف خمسماية درهم على
ان تعطيني الخمسماية الباقيه صح الصلح وبري عن خمسماية درهم
سوا اعطاه خمسماية درهم او لم يعطه واما اذا صالح معه من الالف
على خمسماية على ان يدفعها اليه اليوم فان لم يدفعها اليه اليوم
فجميع الالف عليه فيكون على ما شرط لقوله صلى الله عليه وسلم
المسلمون عند شروطهم وكذلك لو قال حططت عنك خمسماية
درهم على ان تعطيني الخمسماية الباقية وان لم تعطني اليوم فالالف
عليك فيكون كما قال وكذلك لو قال ادفع الي منها خمسماية درهم
اليوم على انك بري من الباقي فان لم يدفعها الي اليوم فالالف عليك
على حالها فيكون كما قال ولو قال صالحتك من الالف على خمسماية درهم
على ان تعطيني اليوم او قال حططت عنك الخمسماية الباقية اليوم
او قال ادفع الي منها خمسماية على انك بري من الباقي ولم يقل ان لم
تدفعها الي اليوم فالالف عليك فهذا الفصل مختلف فيه فان اعطاه في
يومه ذلك بري من الخمسماية الباقيه وان لم يعطه عاد جميع الالف
عليه في قولهما وقال ابو يوسف لا يعود ويبرى من الخمسماية والحاصل
ان هذا على ثلاثة اوجه في وجه يبرا من الخمسماية اعطى او لم يعط وهو
انه اذا لم يوقت للاعطا وقتا ولا شرط العود وفي وجه ان اعطي بري
وان لم يعط حتى مضى الوقت عاد وهو انه اذا وقت للاعطا وشرط العود
اذا لم يعط وهذان الفصلان بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه وهو انه اذا
وقت للاعطا ولكنه لم يشرط العود بمضي الوقت من غير اعطا فعندهما
عندهما يبرا اذا وجد الاعطا في الوقت وبدونه يعود كالفصل الثاني وعند
ابي يوسف يبرا في الاحوال كلها كالفصل الاول وهذا كله اذا كان الصلح بلفظ
الصلح او بلفظة الحط او بلفظة الامر بالدفع على ما ذكرنا واما اذا كان
بلفظة التعليق بالشرط فهو باطل فلا يبرا في الاحوال كلها لان تعليق البراة
بالخطر باطل نحو ان يقول له ان اعطيتني خمسماية درهم فانت بري

صالحه من الالف
على خمسماية على ان
يدفعها اليه اليوم
فان لم يدفعها فجميع
الالف عليه وكذلك الحط
والعدا

من الباقي

من الباقي اذا اعطيتني او متى اعطيتني ووقت للاعطا وقتا
او لم يوقت فلا يبرا وان اعطاه خمسماية درهم قال واذا ادعى
دارا في يد رجل وغيرها من الاعيان او دينا في ذمته فصالحه من دعواه
على جارية بعينها وقبضها واستولدها وصارت ام ولد ثم جا مستحق
واستحقها بالبينة فانه ياخذ الجارية وعقرها منه وياخذ قيمة
الولد منه وقت الخصومة لانه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة
باتفاق الصحابة ثم ينظر ان كان الصلح عن اقرار رجع على المدعى عليه
بما ادعى وبما غرم من قيمة الولد ولا يرجع عليه بالعقر اما الرجوع
بما ادعى لان الصلح لما بطل بورود الاستحقاق على الجارية فيرجع
بما يقابلها كالشرا ويرجع بقيمة الولد لان المغرور يرجع على
الغار ولا يرجع بالعقر لان منفعة الوطي حصل له فلا يرجع بما لحقه
من الضمان عليه كرجل قدم طعاما بين يدي انسان فاكله ثم استحق
فضمن المستحق الاكل فلا يرجع على المقدم لان منفعة الاكل حصلت له فكذلك
هاهنا وان كان الصلح عن انكار او عن سكوت يرجع المدعي على دعواه على
المدعى عليه لبطلان الصلح بالاستحقاق فان اقام البينة على دعواه او حلف
فنكل رجع بما ادعى وبقيمة الولد ولا يرجع بالعقر كما ذكرنا في الصلح
على الاقرار وان لم يكن له بينة وحلفه فحلف لا يرجع عليه بشي ولو كان
ادعى قصاصا والمسئلة بحالها فان كان الصلح عن اقرار رجع بقيمة الجارية
وبقيمة الولد ولا يرجع بالعقر ولا يبطل الصلح بالاستحقاق بما يقابلها
وان كان عن انكار او سكوت رجع على دعواه فان اقام البينة او حلفه
فنكل رجع بقيمة الجارية وبقيمة الولد ولا يرجع بالعقر على كل حال
وان حلف فلا شي له عليه واذا ادعى على رجل دعوى فانكر ولم يكن
للمدعي بينة فاراد ان يستحلفه فصالح المدعى عليه مع المدعي على معلوم
على ان لا يستحلف او افتدى يمينه على مال معلوم فان الصلح والافتدا
جايز وسقط عنه اليمين وبطلت الدعوى بهذا الصلح والافتدا الا ان هذا
ليس الا الصلح على الانكار والصلح على الانكار جايز عندنا وبمثله لو قال
اشتريت اليمين بكذا او قال بعتها منك بكذا فلا يجوز بلفظة البيع
والشرا لان البيع والشرا يقتضي محلا يجوز ورود العقد عليه ولم يوجد
فلا يجوز ولا كذلك الصلح لان باب الصلح اوسع من البيع والافتدا يمين
الصلح ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه من دعواه على مال معلوم
فجا شفيع الدار فطلب الشفيع بعقد الصلح الذي جرى بينهما فانه
ينظر ان كان الصلح على اقرار كان له ان ياخذ الدار بالشفعة بما
وقع عليه الصلح ان كان مثليا ياخذها بمثلها وان كان غير مثلي ياخذها
بالقيمة وهذا اذا كان ما وقع عليه الصلح عين مال واما اذا كان
ما وقع عليه الصلح منفعة معلومة فلا شفعة للشفيع في الدار وان
الصلح عن الاقرار لان بدلها ليس بعين مال وان كان الصلح عن الانكار
فلا شفعة للشفيع فيها ولكن للشفيع ان يقوم فيها على حجة المدعي
حتى انه لو اقام البينة على اسباب ملك الدار للمدعي كان له الشفعة

قدم طعاما
لغيره فاكله ثم
استحق وضمن
لا يرجع

فيها بما وقع
عليه الصلح

فيها بما وقع عليه الصلح ان كان عين مال وان لم يكن له بينة علي ذلك
كان له ان يستحلف المدعي عليه بالله ما كانت هذه للمدعي فان
حلف فلا سبيل للشفيع وان نكل عن اليمين كان له ان ياخذها
بالشفعة بما وقع عليه الصلح ولو ان رجلا ادعي علي رجل مالا فصالحه
من دا ره علي دار او علي غيرها من العقارات فطلب شفيعها الشفعة
فيها والصلح عن اقرار او انكار كان له ان ياخذها بالشفعة بما ادعي ان
مثليا ياخذها بمثليه وان كان غير مثلي ياخذها بقيمته لان من زعم
المدعي انه بها ياخذها بدلا عما ادعي فصار بمنزلة الشرا فلذلك يستوي
فيها الصلح عن اقرار او انكار ولو ادعي دارا فصالح معه من دعواه
علي دار اخري فطلب شفيع كل واحدة منها الشفعة فيها فانه ينظر
ان كان الصلح عن اقرار تجب الشفعة في كل واحدة من الدارين بقيمة
الدار الاخري لوجود التبادل وان كان الصلح عن انكار فلشفيع الماخوذة
الشفعة فيها بقيمة المتروكة وليس لشفيع المتروكة فيها
شفعة حتي يثبت الملك فيها للمدعي اما بالبينة او بنكول المدعي عليه
فحينئذ له ان ياخذ بقيمة الماخوذة فاذا ادعي دنانير فصالح
منها علي دراهم او ادعي دراهم فصالح منها علي دنانير جاز والصلح
جائز ولكن قبض ما وقع عليه الصلح قبل التفرق بالابدان شرط حتي
انهما لو افترقا قبل القبض بطل الصلح ويرجع علي دعواه ولا يجوز هذا
الصلح بالنسية ولو صالح من دعواه علي عرض من العروض بعينه جاز
الصلح سوا تفرقا قبل القبض او بعده لانهما تفرقا عن عين بدين
في غير الصرف فلا يوجب ابطاله ولو وجد بالعرض عيبا فانه ينظر ان
كان علمه وقت الصلح فليس له رده بذلك العيب وان لم يكن علمه وقت
الصلح ولكن علمه وقت القبض وقبضه مع علمه بذلك فليس له ان يرده
لانه صار راضيا به وان لم يعلمه وقت العقد ولا وقت القبض كان له
ان يرده به سوا كان العيب فاحشا او يسيرا لان الصلح وقع عليه عن دعوي
مال فصار بمنزلة البيع والشرا وفي البيع والشرا يرد بالعيب اليسير
ويرد ايضا بخيار الروية لجواز ان يصالح من دعواه علي عرض لم يره فهو
بالخيار اذا راه ولكن الرد بخيار الروية فسخ لا يحتاج فيه الي قضا قاض
ولا الي رضي المدعي عليه فيبطل الصلح ويعود علي دعواه واما العيب
ان كان قبل القبض فيكون فسخا ولا يحتاج الي قضا القاضي ولا الي رضا المدعي
عليه ويبطل الصلح به وان كان بعد القبض فلا ينفسخ الصلح الا بقضا القاضي
او برضي المدعي عليه في ظاهر الرواية ولم يفصل بين الصلح عن اقرار وبين
الصلح عن انكار واجاب فيهما جوابا واحدا وفرق الطحاوي بينهما
قال اذا كان الصلح عن اقرار فكما قلنا وان كان الصلح عن انكار
فلا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش فينبغي ان لا يرد بخيار
الروية علي قياس قول الطحاوي لانه قال اذا كان الصلح علي انكار
فيكون مبادلة مال بغير مال واعتبره بالمهر وبدل الصلح عن القصاص
والخلع الا في ظاهر الرواية فرق بينهما وقال الصلح علي مال وان كان
عن انكار مضمون بما يقابله لا بنفسه الا تري ان يرده ينفسخ الصلح ويرجع

بما يقابله لا بنفسه الا تري ان يرده ينفسخ الصلح ويرجع بما يقابل
وهو الدعوي وفي النكاح والخلع والصلح عن القصاص مضمون بنفسه
الا تري انه لو رده بالعيب الفاحش فانه يرجع بقيمة المردود
لا بما يقابله فلذلك افترقا ولو كان العرض الذي وقع عليه الصلح
عن دعوي مال تغير في يدي المدعي كان المدعي عليه بالخيار ان شا
قبله مع نقصان وانفسخ الصلح وعاد علي دعواه وان شا لم يقبل
وعاد المدعي علي حصة العيب من الدعوي وان كان النقصان الذي
حدث عند المدعي بفعل الاجنبي او بفعل المدعي عليه وجب الارش وهو
بمنزلة الزيادة فيمتنع الرد بالعيب ويرجع بحصة العيب من الدعوي
فيكون الحكم في ذلك كله علي ما ذكرنا في الرد بالعيب في كتاب البيوع
واذا ادعي رجل دعوي فصالح مع المدعي غير المدعي عليه علي مال معلوم
فانه ينظر ان كان لم يضمن بدل الصلح ولم يضف العقد الي نفسه نحو ان
يقول للمدعي صالح فلانا من دعواك معه علي ماية درهم او قال
صالحتك من دعواك مع فلان علي ماية درهم وكان الصلح منه بامر المدعي
عليه ثم الصلح اذا اجابه المدعي غيره والمطالب ببدل الصلح هو المدعي عليه
دون المخاطب به وان كان الصلح بغير اذن المدعي عليه توقف هذا الصلح
الي اجازته فان اجازه جاز والبدل عليه وان لم يجز بطل الصلح واما
اذا قال المخاطب صالحتك من دعواك مع فلان علي ماية درهم علي
او علي ماية درهم علي اني ضامن لها او قال علي ماية درهم من مالي
علي او قال علي ماية درهم واضاف البدل الي نفسه او قال صالحني
من دعواك مع فلان علي ماية درهم واضاف عقد الصلح الي نفسه ففي
هذه الفصول الخمسة كلها تم الصلح اذا اجابه الي ذلك سوا كان بامر المدعي
عليه او بغير امره ويجب بدل الصلح علي المخاطب للمدعي ولا سبيل له
علي المدعي عليه ولكن المخاطب هل يرجع بما اخذ منه علي المدعي عليه ام لا
ينظر ان كان بامره رجع عليه وان كان بغير اذنه يكون متبرعا ولا يرجع
بما اخذ منه علي المدعي عليه وكذلك هذا في الخلع اذا خاطب الزوج
به غير المراة ان لم يضمن بدل الخلع توقف الي اجازة المراة وان
ضمن بدل الخلع ثم واخذ به المخاطب ولا يرجع به علي المراة الا اذا
امرته بذلك وكذلك حكم الزيادة في الثمن اذا زاد غير المشتري ان
لم يضمن الزيادة توقف الي رضا المشتري وان ضمنها صحت الزيادة
ولزمته للبايع ولا يرجع بها علي المشتري الا اذا كانت الزيادة بامره
فحينئذ يرجع بها علي المشتري

فصل

قال العلما بان الحوالة مبرية للاصيل والكفالة غير مبرية الا اذا كانت
الكفالة بشرط براة الاصيل صارت حوالة وبري الاصيل وعند زفر
كلاهما غير مبرية الاصيل وعند ابن ابي ليلي كلتاهما مبرية للاصيل
وفرق علماونا بينهما وقالوا ان الحوالة ماخوذة من التحويل اذا
حول الشي من موضع الي موضع يبقي المكان الاول فارغا والكفالة
ماخوذة من الكفل وهو الضم الشي الي الشي لا يوجب فراغ الاول منه
فلذلك افترقا قال واعلم بان الحوالة علي ضربين مرسلة ومقيدة

حكم الزيادة في الثمن

فصل الحوالة

وكلاهما مبدية الاصيل وهو المحيل فتبرا ذمة المحيل عن الدين
ويتحول الدين من ذمته الى ذمة المحتال عليه وللمحتال له ان
يطالب الدين من المحتال عليه وليس له على المحيل سبيل الا ان توى
الدين على المحتال عليه بطلت الحوالة وعاد الدين الى ذمة المحيل
للمحتال له والتوى عند ابي حنيفة بوجهين احدهما بموت المحتال
عليه مفلسا ولم يترك مالا والثاني ان يجحد المحتال عليه الحوالة
ويحلف على ذلك ولم يكن له بينة عليه وعندهما التوى بهذين الو
الوجهين وبوجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم عليه بالتفليس ابو حنيفة
لا يرى القضاء بالتفليس وهما يريان ذلك وكذلك الاختلاف بينهم
اذا مات المحتال عليه ولم يترك مالا سوى دين له على مفلس فلسه
الحاكم وفيه فايدة الحوالة فلا يحكم بالتوى عند ابي حنيفة
وعندهما يحكم بالتوى ثم الحوالة المقيدة وهو ان يكون للمحيل
على المحتال عليه دين وقيد الحوالة به والحوالة المرسلة هو ان لا تقيد
الحوالة به ولا يكون للمحيل على المحتال عليه دين فان كانت مقيدة
انقطعت مطالبة المحيل دينه من المحتال عليه الا اذا ادى المحتال
عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بطلت الحوالة وفي المرسلة
لا تبطل الحوالة ولكنه يرجع على المحيل اذا ادى ولو سقط الدين عنه
بمعنى عارض ولم تظهر براءته من الاصيل لا تبطل الحوالة مقيدة
كانت او مرسلة ويرجع المحتال عليه على المحيل بما ادى الا ان
تكون براءته بقبض ذلك الدين منه بطلت الحوالة المقيدة به
ولا تبطل الحوالة المرسلة والاصل ان المحيل يبرا من دين المحتال له
والمحتال عليه لا يبرا من دين المحيل الا ترى ان من كاتب عبده على
الف درهم وللمكاتب على رجل الف درهم دين او الف درهم عند
رجل غصبا او وديعة فاحال مولاه بالكتابة على غريمه او على الغاصب
او على المودع مقيدة وقبل المولى والمحتال عليه الحوالة عتق المكاتب
لبراءة ذمته عن الكتابة بالحوالة وبمثله لو ان المولى احال غريما له
على مكاتبه بالكتابة مقيدة وقبل المكاتب والغريم الحوالة
لم يعتق فثبت ان المحيل يبرا من دين المحتال له والمحتال عليه لا يبرا من
دين المحيل ولو مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل الاداء وعليه ديون
سوى دين المحتال له وليس له مال سوى دينه على المحتال عليه
فلا يكون المحتال له احق بذلك من ساير الغرما بل يكون اسوة للغرما
واذا اراد المحتال له ان يرجع على المحتال عليه بما اخذ منه ساير الغرماء
ليس له ذلك لان المحتال عليه بري من الدين بالاخذ والقضاء فبطلت
الحوالة وقال زفر اذا كانت الحوالة في صحته للمحيل فيكون المحتال
له احق به من ساير الغرما لانه تعلق حقه به قبل ان يتعلق حق
ساير الغرما به فصار كما لو رهن ماله في صحته عند غريم من
الغرما ثم مات ولا مال له سوى الرهن فيكون المرتهن احق
بثمن الرهن من ساير الغرما بالاجماع [illegible] ههنا الا ان علماينا
فرقوا بين الرهن وبين الحوالة وقالوا في الحوالة اذا توى الدين

فالتوى على

فالتوى على المحيل دون المحتال له فلذلك لا يكون المحتال له احق
به من ساير الغرما وفي الرهن اذا هلك يسقط دين المرتهن فلما صار
احق بقبضه صار احق بثمنه من ساير الغرما وفي الحوالة المطلقة مسئلة
اذا مات المحيل يوخذ جميع الدين من المحتال عليه ويقسم ذلك
بين ساير الغرما ويوخذ من ساير الغرما كفيل لانه يثبت بينهم
الشركة لاحد رجلين اما المحتال عليه اذا ادى واما المحتال له
اذا توى الدين على المحتال عليه فلذلك يوخذ منهم كفيل ثم
الحوالة على ضربين اما ان يكون بامر المحيل او بغير امره والحوالة
بامره ما ذكرنا واما الحوالة بغير امره ان يقول الرجل لصاحب
الدين احتل علي بدينك الذي على فلان فقبل صاحب الدين ذلك
صحت الحوالة ويبرى الاصيل ولا سبيل لصاحب الدين عليه الا اذا
توى على المحتال عليه فيعود الدين على الاصيل حينئذ وان كانت
الحوالة بامر الاصيل وليس للمحيل على المحتال عليه دين فاذا لوزم
المحتال عليه كان له ان يلازم المحيل واذا حبس كان له ان يحبس
المحيل واذا ادى كان له ان يرجع على المحيل وان كان عليه للمحيل



دين مثله فليس له ان يلازم المحيل ولا له ان يحبسه ولا له ان يرجع
اذا ادى ولكن يسقط عنه من الدين بما ادى وان كانت الحوالة
بغير امره فليس له ملازمة المحيل ولا له حبسه ولا له الرجوع بما
ادى ولا يسقط دين المحيل ان كان لانه متبرع ولو ان صاحب الدين
ابرا الاصيل فابراؤه باطل لانه برات ذمته بالحوالة وكذلك لو وهب او تصدق ف به
ولو ابرا المحتال له المحتال عليه صح ابراؤه ويبرى المحتال عليه سوا
قبل الابراء منه او رده ويبطل حق صاحب الدين ولا يرجع المحتال
عليه على المحيل ولا يسقط دين المحيل منه ان كان عليه لان الابراء لا يكون
كالاداء بخلاف الهبة والصدقة لانه لو وهبه له او تصدق به عليه
فقبل المحتال عليه ذلك منه صار بمنزلة الاداء بخلاف الابراء لانه ليس
بحيث بالابراء تمليك الا ترى انه لا يحتاج الى القبول وفي الصدقة
والهبة تمليك الا ترى انه يحتاج الى القبول واذا كانت الحوالة
بامر الاصيل رجع المحتال عليه في الصدقة عليه والهبة اذا لم يكن
عليه دين واذا كان عليه دين مثله سقط عنه وان كانت الحوالة
بغير امر الاصيل لا يرجع ولا يسقط عنه دين الاصيل ان كان ولو لم
يقبل الهبة والصدقة وردهما بطلتا والدين عليه للمحتال له على
حاله وكذلك لو مات المحتال له فورثه المحتال عليه فقد ملك ما
عليه بالميراث فصار كانه ادى ولو ادى مكان الجيد رديا فانه
يرجع على المحيل حينئذ اذ هو ما احاله عليه ولو قضى بخلاف جنسه
من جميع الدين وان قلت قيمته رجع بجميع الدين لانه يصلح ان يكون
بدلا بجميع الدين ولو ادى من جنس الدين اقل منه في القدر ورضي به
الطالب من جميع دينه رجع المحتال عليه بقدر ما ادى لا بجميع الدين
لانه لا يصلح ان يكون بدلا للجميع وان كان عليه دين انما يسقط من الدين

الذي عليه بقدر

الذي عليه بقدر ما ادى لا بجميع الدين وان كانت الحوالة بغير
امر الاصيل فلا يرجع في الفصول كلها ولا يسقط عنه ان كان دين
المحيل ولو مات المحتال له فورثه المحيل فانه ينظر ان كانت الحوالة
له بغير امره كان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه لانه قام مقام
المحتال له وان كانت الحوالة بامره فلا يرجع لانه لو رجع عليه
يرجع هو عليه ايضا فلا فايدة من الرجوع ولو كان مكان الحوالة
حواله كفالة فمات الطالب فورثه الكفيل صار كانه
اذى للحوالة وان ورثه الاصيل فلا يرجع على الكفيل بحق
الكفالة سوا كانت الكفالة بامره او بغير امره لان الكفالة
غير مبدية فقد ورث ما عليه من الدين فصار كانه ادى
وفي الحوالة قد بري فقد ورث دينا في ذمة المحتال عليه
فيرجع اذا كان بغير الرجوع ولو كان مكان الحوالة في جميع
ما ذكرنا كفالة او ضمان او زعامة او حمالة او غير امره فان
كان بشرط براة الاصيل تكون حوالة وان لم تكن بشرط
براة الاصيل لم يبرا الاصيل وكان الطالب بالخيار ان شا
اخذ حقه من الكفيل وان شا اخذ من الاصيل فمطالبته من
احدهما لا توجب براة الاخر واذا اخذ حقه من الاصيل فلا يرجع
الاصيل على الكفيل بشي سوا كانت الكفالة بامره او بغير امره
الا ان يكون له على الكفيل قبل الكفالة دين رجع به عليه وان اخذ
من الكفيل كان له ان يرجع على الاصيل ان كانت الكفالة بامره
وان كانت بغير امره فلا تسقط عنه فاذا لوزم الكفيل كان
له ان يلازم الاصيل بالتخليص واذا حبس كان له ان يحبس الاصيل
واذا الكفيل كانت له ان يرجع عليه فما لم يود لم يثبت له الرجوع
بالمال واذا كانت الكفالة بامره وليس عليه دين مثله للاصيل
وان كان عليه دين مثله ليس له ذلك الا ان يسقط عنه اذا ادى
وان كانت الكفالة بغير امره فليس له ذلك ولا يسقط عنه دين الاصيل
ان كان ولا تجوز الحوالة والكفالة الا بقبول من له الدين في قول
ابي حنيفة ومحمد واما في قول ابي يوسف يصح بغير قبول من له الدين
وبيان ذلك ان الطالب اذا كان غايبا فقال المطلوب لرجل ان لفلان
علي دين له فاحتال له به عني او اكفل له به عني ففعل ذلك هل يتوقف
هذا على قول الطالب ام لا فعندهما لا يتوقف ولا يصح وعند ابي يوسف
لا يملك الرجوع من هذه الحوالة والضمان قبل قبول الطالب الا اذا
رد ما الطالب حينيذ بطل وجعل ابو يوسف هذا بمنزلة الاقرار بالمال
الغايب وهما جعلا بشرط العقد فلا يتوقف الي القبول فيما ورا المجلس
وكذي هذا الاختلاف في رجل قال للشهود اشهدوا اني احتلت لفلان
عن فلان بكذي او قال ضمنت لفلان عن فلان بكذي وهما غايبان
فلا يتوقف ولا يصح عندهما وعند ابي يوسف يتوقف ولو خاطبه مخاطب
فقال له ان لفلان على فلان دين كذي فاضمن عنه او احتل
له عنه ففعل فانه يتوقف في قولهم جميعا فان رضي به الطالب

ولا صار كانهما حصالا بغير امر الاصيل ويملك هذا الرجوع عما
ضمن قبل قبول الطالب عندهما وعند ابي يوسف لا يملك الرجوع
عن ذلك واذا قبله الطالب فلا يقدر على الرجوع في قولهم جميعا
ولو كانت الحوالة بحضرة الطالب والاصيل غايب صح في
قولهم جميعا ولا يملك الرجوع عنه ويكون حوالة وكفالة بغير امره
فيكون متبرعا في قولهم جميعا ولو حضرت رجلا الوفاة فقال
لورثته ان لفلان علي كذي كذي فاضمنوا له عني فضمنوا له
عنه والطالب غايب فحضر بعد موته ورضي به صح في
قول ابي حنيفة ومحمد استحسانا والقياس على مذهبهما لا يصح كما
لو قال في صحته وانما يصح عندهما استحسانا وعلى قول ابي يوسف
يصح قياسا واستحسانا والاستحسان وجهان احدهما ان ورثته بطالبون
بهذا الدين بعد موته بغير ضمان ومع الضمان اولى والثاني انه لما
مرض مرض الموت فقد اشرفت ذمته على التوى والهلاك وكان
ذمته قد فرغت منه فيصير المخاطبة كمخاطبة اجنبي ليس له عليه
دين وقد ذكرنا في مخاطبة الفصول انه يتوقف بالاجماع ولو لم
يقل المديون لورثته ذلك ولكن قال لاجنبي غير الوارث ذلك
فقبل الاجنبي ثم رضي بذلك الطالب بعد موته فلا رواية فيه وقد
اختلف فيه المشايخ قال بعضهم كالورثة وقال بعضهم لا يصح لانه لو
قال في حالة الصحة واحدى علتي الاستحسان لا توجب الصحة والعلة
الاخرى توجب الصحة وهذا الاختلاف يشبه اختلافهم في النكاح ولو
ان فضوليا عقد عقد النكاح بين رجل وامراة في حال غيبتهما بحضرة
الشهود فبلغهما ورضيا به لا يصح في قولهما وفي قول ابي يوسف يصح
وبمثله لو كانا فضوليين خطب احدهما واجاب الاخر بحضرة الشهود
فبلغهما فاجازا جاز في قولهم جميعا كذلك ها هنا ولو ضمن رجل لصبي صغير
دينه على رجل ووليه غايب ثم بلغ ذلك وليه فقال لا يصح الضمان في
قول ابي يوسف يصح ولو كان الصبي يعقل البيع والشرا او قبل يصح
في قولهم جميعا والمكفول له اذا ابرا الاصيل من الدين او ابرا الكفيل
اما اذا ابرا الاصيل فانه يحتاج الي قبوله فان قبل بري الكفيل ايضا
لان براة الاصيل توجب براة الكفيل وكذلك لو مات الاصيل بعد
ابرايه من غير رد يصير موته من غير رد بمنزلة القبول فيحكم ببراته
وببراة الكفيل ولو رد ارتد وبطل الابرا واختلف المشايخ في براة
الكفيل منه قال بعضهم تبرا الا ان رد الاصيل الابرا يصح في حق نفسه
ولا يصح في حق الكفيل وقال بعضهم لا يبرا لان براته ببراة الاصيل
ولم يبرا الاصيل ها هنا فكذلك لا يبرا الكفيل ايضا واما اذا ابرا الكفيل
فانه يبرا سوا قبل منه الابرا او رد لانه ابطال حق ليس فيه تمليك
فاشبه الطلاق والعتاق فكلاهما لا يحتاج في صحتهما الى القبول فكذلك ابرا
الكفيل ولا كذلك ابرا الاصيل لان فيه تمليك فلذلك يحتاج الى القبول ولا
يبرا الاصيل ببراة الكفيل وله ان ياخذ الدين منه والدليل على ان ابرا
الكفيل ليس فيه تمليك الا ترى انه لا يرجع على الاصيل ولا يسقط عنه دين

الاصيل ان كان لان اصل الدين كان علي الاصيل الا ان له حق الا
الاستيفا من الكفيل فاذا ابراه فقد ابطل حقه فبطل ولا يسقط الدين
علي الاصيل وبمثله ولو وهب الدين للكفيل وقبل الكفيل صحت الهبة
وبري الكفيل والاصيل جميعا فكانه استوفي الدين من الكفيل لان
تحت الهبة تمليك فلما ملكهما عليه من الدين صار كانه اداه فاذا قضى الكفيل
الدين انما يقضي بمثله ويكون ما في ذمته ملكا له بازائه لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها فحصل في الهبة معنى الاداء وللكفيل ان يرجع
علي الاصيل بما كفل اذا كفل بامره ولم يكن عليه دين الاصيل وان كان
عليه دين الاصيل مثل ما كفل سقط عنه بغير امره الاصيل لم يرجع
ولا يسقط عنه دين الاصيل ان كان وكذلك لو مات الكفيل قبل الرد
يكون موته بمنزلة القبول ولو رد الهبة بطلت الهبة وكان الدين
عليهما كما كان وكذلك لو تصدق به علي الكفيل فيكون حكم الصدقة كحكم
الهبة في جميع ما ذكرنا وكذلك لو مات المكفول له فورثه الكفيل فقد
ملك ما عليه من الدين بالميراث فصار بمنزلة الاداء ولو ورثه الاصيل
صار كان الاصيل هو الذي ادى وسقط الدين وعنه الكفيل فلا يرجع
علي الكفيل بشي الا ان يكون له علي الكفيل دين فيرجع به عليه وكذلك
لو وهب الطالب الدين الاصيل او تصدق به عليه فقبلهما الاصيل منه
صار كانه ادى وبرا جميعا ولا يرجع به الكفيل بشي الا ان يكون له علي الكفيل
دين فيرجع به عليه من ذلك لو وهب الطالب الدين الاصلي او تصدق به
عليه فقبلها الاصيل منهما صار ولو رد الاصيل الهبة والصدقة بطلتا وعاد
الدين عليهما كما كان ولو اقر الطالب باستيفا الدين من الكفيل وصدقه الكفيل
رجع به علي الاصيل ان كانت الكفالة بامره وليس له عليه دين وان كان
عليه دين مثله سقط عنه وان كان وان كذبه بطل لان الاقرار ارتد برد
عليه الرد الاند وصار كانه لم يعد ولو اقر باستيفائه من الاصيل وصدقه
الاصيل برا جميعا ولا يرجع علي الكفيل الا ان يكون له عليه دين يرجع به عليه
وان كذبه بطل الاقرار ويكون الدين عليهما كما كان ولو قال الطالب
للكفيل بريت الي او قال له ابراتك او قال له برات ولم يقل الي
فان قال برات الي صار كانه اقر باستيفا الدين منه لانه اقر ببراته
ابتدا او انها من قبل المطلوب وابتداها من قبل الطالب وليس صورة
الاستيفا الا من او لو قال ابراتك بري الكفيل خاصة ولا يبرا الاصيل ولا
يثبت له حق الرجوع علي الاصيل وللطالب ان ياخذ الدين من الاصيل ولو
قال له برات ولم يقل الي اختلفوا في هذا الفصل قال ابو يوسف هذا كقوله
بريت الي وقال محمد هذا كقوله ابراتك ولو ان الطالب اخر الدين عن الاصيل
وقبله الاصيل تاخر الدين عن الاصيل والكفيل جميعا لان ضمان الكفيل تبع لضمان
الاصيل ولو اخره عن الكفيل خاصة وقبله الكفيل تاخر عنه خاصة ولا يتاخر عن
الاصيل ولو رد ذلك ارتد ويكون الدين عليهما حالا كما كان ويعد ما تاخر الدين
عنهما جميعا اذا عجل الكفيل صح التعجيل في حقه ولا يصح في حق الاصيل حتى انه لا يرجع
علي الاصيل بما عجل الا بعد محل الاجل وكذلك لو مات الكفيل بطل الاجل في حقه
ويوخذ من تركته حالا وليس لورثته ان يرجعوا علي الاصيل الا بعد محل الاجل

لان الميت استغنى

لان الميت استغنى عن الاجل والحي لم يستغن عنه وكذلك لو مات الا
الاصيل حل ما عليه بموته ويوخذ من تركته حالا ولا سبيل للطالب
علي الكفيل الا بعد حلول الاجل ولو كان لرجل علي رجل دين مؤجل فكفل
عنه رجل للطالب صحت الكفالة ولا يوخذ منهما الا بعد محل الاجل
ولو كان الدين حالا فكفل به رجل الي اجل تاخر الدين عنهما جميعا الي ذلك
الاجل لانه الحق الاجل بالدين واصل الدين علي الاصيل الا اذا شرط
وقت الكفالة ان الاجل للكفيل خاصة دون الاصيل فيكون على
ما شرطا واذا كفل رجل لرجل بالف درهم عن رجل بامره ثم صالح الكفيل
مع الطالب فانه ينظر ان صالح معه علي خلاف جنسه رجع الكفيل علي
الاصيل بجميع الدين لان ما وقع عليه الصلح يصلح ان يكون عوضا عن جميع
الدين فصار كانه قضى جميع الدين قلت قيمته او كثرت الي ما
وقع عليه الصلح وان كان الذي وقع عليه الصلح من جنس الدين الا انه
دونه فان كان دونه من جهة الوصف لا من جهة العدد نحو ان يكون
الدين جيدا فصالح معه علي مثله زيوفا او نبهرجة رجع الكفيل علي الاصيل
بالجيد الذي كفل لانه يصلح ان يكون بدلا عن الجيد كله وان كان دونه
من جهة العدد نحو ان يصالح معه علي خمسماية درهم من الالف الدين
فهذا علي ثلاثة اوجه اما ان يشترط في الصلح براءة الكفيل والاصيل جميعا
من الخمسماية الباقية او اشترطا براءة الكفيل خاصة منها دون الاصيل
او وقع الصلح عليها مبهما من غير شرط براءة واحد منهما اما اذا اشترطا
براءتهما جميعا عن الخمسماية الباقية والمكفول له بالخيار في الخمسماية
التي وقع عليها الصلح ان شا اخذها من الكفيل وان شا اخذها من الاصيل
وان افترقا قبل القبض عن المجلس قبل القبض لا يبطل الصلح الا انه اخذها من
الكفيل يرجع الكفيل علي الاصيل بخمسماية لا غير ولا يرجع عليه بجميع ما
كفل لان الخمس المائة التي اداها لا تصلح ان تكون عوضا الالف كلها وتكون
بدلا عن الخمسماية الاخرى خاصة ولو شرط في عقد الصلح براءة الكفيل
خاصة دون الاصيل عن الخمس المائة الباقية رجع الكفيل اذا اداها
بالخمس المائة التي اداها علي الاصيل ورجع الطالب عليه ايضا بالخمس
مائة الباقية وكان الطالب بالخيار بين ان ياخذ جميع الالف من الاصيل
وبين ان ياخذ من الكفيل خمسمائة ويرجع الكفيل علي الاصيل بالخمسماية
التي اداها ولو ان الكفيل احال الطالب بالدين علي رجل وشرط في الحوالة
براءة الكفيل والاصيل جميعا او شرط براءة الكفيل خاصة او وقعت الحوالة
مبهمة من غير شرط براءة واحد منهما ففي الفصلين بيننا بالحوالة
الكفيل والاصيل جميعا ولا يعود عليهما الدين الا بالتوي وفي فصل واحد
براءة الكفيل خاصة وهو ان اشترط براءته خاصة في الحوالة والطالب
في هذا الفصل بالخيار ان شا اخذ دينه من الاصيل وان شا اخذه من
المحتال عليه فان اخذه من المحتال عليه يرجع المحتال عليه علي الكفيل
والكفيل يرجع علي الاول ولو اراد الطالب ان ياخذ دينه من الكفيل ليس
له ذلك حتى يتوى ما علي المحتال عليه [illegible] ناخذ من الكفيل والمامور
بقضا الدين اذا قضاه من خلاف جنسه ورضي بذلك الطالب رجع المامور
علي الامر بالدين وان قضاه من جنسه اردى منه رجع بمثله

رجع بمثل ما ادى لا بمثل ما امر لخلاف الكفالة والضمان واذا ادى
اردى ما كفل رجع بما كفل لان في الكفالة عقدا وفي الكفالة يثبت
له حق الرجوع فلذلك يرجع بما كفل وفي الامر بالادا يثبت له حق الرجوع
فلذلك يرجع بما ادى رجل اشترى من اخر شيا بثمن معلوم ونقد
بعضا وكفل رجل للمشتري بالدرك عن البايع فالكفالة صحيحة
وبمثله لو اخذ المشتري من البايع رهنا بالدرك لا يجوز لان الرهن
انما يجوز بالدين المضمون في الحال ولا يجوز بالدين المضمون في ثاني
الحال والكفالة يجوز بالمضمون في الحال وبما يثبت في ثاني الحال فلذلك
افترقا ثم الكفالة بالدرك هي كفالة بالثمن للمشتري عن البايع
اذا استحق المبيع عند المشتري نحو ان يقيم رجل البينة على المشتري
عند القاضي ان المبيع له وفي يد المشتري بغير حق فقضى له به عليه
كان المشتري بالخيار ان شا اخذ الثمن من البايع وان شا اخذ من
الكفيل فان اخذه من الكفيل كان له ان يرجع على البايع ان كانت
الكفالة بامره ولو وجد المشتري الكفيل ولم يوجد البايع فلا خصومة
له مع الكفيل ولو وجد البايع والكفيل غايب فيكون البايع خصما
فاذا قضى له على البايع بالثمن كان ذلك قضا على ذلك الكفيل ويرجع
بالثمن على ايهما شا وروي عن ابي يوسف انه قال الكفيل ايضا يكون
خصما ويكون القضا عليه قضا على البايع وبمثله لو كان المبيع عبدا واقامت
البينة انه حر وقضى القاضي بالحرية فللمشتري ان يرجع بالثمن على
ايهما شا ولا يحتاج الى القضا على البايع اولا ثم ياخذ من ايهما شا بخلاف
الاستحقاق بالملك لان الاستحقاق بالملك لا يبطل العقد الا بالقضا بالثمن
له على البايع فلذلك يحتاج الى القضا عليه اولا بالثمن ثم ياخذ به ايهما
شا وفي الحكم بالحرية ظهر ان لا عقد بينهما وان الثمن عليه واجب بالقبض
وعلى الكفيل فصار الحرية اثبات الملك بعد القضا عليه بالثمن فلذلك
افترقا وكذلك الحكم بالتدبير والاستيلاد كالحكم بالعتاق ولو انفسخ
البيع بينهما بالرد بالعيب او بفيده سوى الاستحقاق حتى قبض المشتري
بالثمن على البايع فليس له ان ياخذ من الكفيل لان هذا ليس بدرك والكفيل
انما ضمن الدرك وهو ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق ولو استحق نصف
المبيع في يد المشتري فانه ينظر ان كان استحقاق ما استحق منه يورث
العيب في الباقي كان المشتري بالخيار في الباقي ان شا رده على البايع ورجع
عليه بجميع الثمن فاذا قضى له على البايع بجميع الثمن كان الخيار له في نصف
الثمن الذي هو بازا المستحق بين ان ياخذه من البايع وبين ان ياخذه
من الكفيل واما نصف الثمن الذي هو بازا الباقي يرجع به على البايع خاصة
دون الكفيل لانه انما رد على البايع بالعيب ولو كان المبيع جارية فاستولدها
المشتري ثم استحقها رجل واخذ الجارية والعقد وقيمة الولد فانه يرجع
على البايع بالثمن وبقيمة الولد فاذا قضى له بهما عليه كان له ان ياخذ
الثمن من البايع ان شا وان شا اخذ من الكفيل واما قيمة الولد فياخذها
من البايع خاصة ولا يواخذ بها من الكفيل لانه لم يضمنها وانما ضمن الثمن
الملك اذ كر محمد في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ياخذ بهما ايهما
شا وجعله در كا كله وكذلك لو كان المبيع دارا فبنى فيها بنا ثم استحقها

مستحق

ثم استحقها مستحق ونقض بناه ورجع المشتري على البايع بالثمن وبقيمة بناه مبنيا
فاذا نقض بماله على البايع فياخذ الثمن من ايهما شا واما قيمة البنا فياخذ من البايع خاصة
دون الكفيل في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي قيمة البنا كالثمن ياخذهما جميعا من ايهما
شا فاذا رجع المشتري على البايع بالثمن وقيمة الولد في الجارية وفي الدار بالثمن
وبقيمة البنا بقضا القاضي هل يكون للبايع ان يرجع بهما على بايعه في قول
ابي حنيفة يرجع بالثمن ولا يرجع بقيمة الولد والبنا وعندهما يرجعون
بقيمة الولد والبنا كما يرجعون بالثمن وكذلك الاختلاف في الابتدا جعل
بنقصان العيب وهو المشتري الاخير اذا رجع بنقصان العيب في الثمن
على بايعه فليس لبايعه ان يرجع بذلك على بايعه في قول ابي حنيفة
عندهما له ذلك اذا كان العيب قديما واما اذا ضمن رجل العهدة عن البايع
للمشتري قال ابو يوسف ومحمد ضمان العهدة لضمان الدرك
فيكون الحكم فيه على ما ذكرنا في الدرك وقال ابو حنيفة ضمان العهدة
باطلة لانها مجهولة ولا يواخذ بالثمن عند ورود الاستحقاق فاذا ضمن
رجل لرجل ما ادركه فلانا كان جايزا والاصل في جواز الكفالة بالمضمون
الى سبب مضمون مقدور على الايفا والمضمون له وعنه معلومين جاز
اما الكفالة بالمضمون فهو ان يكفل بالديون المضمونة في الذمه او بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج للمراة
وكبدل الخلع في يد المراة للزوج وما اشبه ذلك واما الكفالة بالمبيع
في يد البايع للمشتري يصلح ما دام قايما وان هلك بطلت الكفالة لانه
يبطل البيع بهلاكه عند البايع قبل القبض خلاف المهر وبدل الخلع والغصب
اذا هلك لا تبطل الكفالة ويواخذ بالقيمة لان القيمة تقوم مقام العين عند تعذر
رد العين واما الكفالة بتسليم الاعيان التي هي امانة جايزة ما دامت الاعيان قايمة اذا هلكت
بطلت الكفالة لانها غير مضمونة واما المضاف الى سبب مضمون نحو ان يقول ما ذاب لك على فلان
فهو علي او قال ما ثبت لك على فلان فهو علي بجميع ما ثبت له على فلان من الديون فهو بالخيار
ان شا اخذها من فلان وان شا اخذها من الكفيل لانه اضاف الكفالة التي بسبب
مضمون وكذا لو قال ما اذنت فلان على جميع ما دانه يا خذا بيهما شا به ولو
قال ما قضي لك على فلان فهو علي فجميع ما قضي به بعد هذه الكفالة ياخذ به
ايهما شا وما ثبت له عليه بغير قضا القاضي لا ياخذه من الكفيل لانه
كفل بمال موصوف وهو ما كان ثبوته بالقضا ولو قال ما بايعت به
فلانا فهو علي فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة ياخذ به ايهما
شا وما ثبت له عليه بغير مبايعة لا ياخذه من الكفيل وانما ياخذه من
فلان خاصة وكذلك لو كان مكان ما الذي او كلما فيكون على العموم ولو
كان مكان ما ان او اذا او متى فيكون كفيلا له في المدة الاولى خاصة ولا
يكون كفيلا له لما بعدها ومعنى قولنا تسليم مقدور على الايفا اذا ثبت لرجل
على رجل قصاص في النفس او فيما دونها فكفل عنه رجل بذلك لصاحب
القصاص فالكفالة باطلة وكذلك الحدود لانها غير مقدورة على الايفا لانه
لا يجوز ان يستوفي غير من عليه وكذلك لو استاجر عبدا بعينه للخدمة فكفل
عن العبد رجل للمستاجر فالكفالة فاسدة لانه لا يمكن استيفا خدمة عبد

خدمة عبد بعينه من غيره وكذلك لو استاجر اجير الخياطة ثوب او القصارة او لغسله وشرط عليه ان يعمله بنفسه فتكفل عنه رجل للمستاجر بذلك فالكفالة فاسدة لان نفس عمله لا يمكن ان يستوفى من غيره ولو لم يشترط عليه عمله بيده فتكفل انسان عنه للمستاجر بما عمل ان كانت الكفالة بامره ولذلك لو استاجر من المكاري كذا وكذا حمولة باجرة معلومة فتكفل عنه كفيل للمستاجر ان كانت الاجارة وقعت على حمولة باعيانها فلا يصح الكفالة له لانه كفل بما لا يقدر على الايفا وان كان بغير اعيانها صحت الكفالة لانه يمكن استيفاؤها من الكفيل فاذا استوفي منه كان له ان يرجع على المكفول عنه باجر مثله فيما عمل فثبت ان يقدر على الايفا شرط لصحة الكفالة ومعنا قولنا ان المضمون له وعنه معلومان لان من قال لرجل ما ثبت عليك للناس فهو علي او قال ما استهلكت من مال انسان فهو علي فالكفالة فاسدة لان المضمون به مجهول وكذا لو قال لرجل ما ثبت لك على الناس فهو علي او قال اذا استهلك مالك احد فهو علي فالكفالة فاسدة لان المكفول عنه مجهول فلا يوخذ بهذه الكفالة ولو قال ما ثبت لك على هاولا على صحت هذه الكفالة فما ثبت له على واحد من هاولا كان له ان ياخذ من ايهما شا ان شا من الاصل وان شا من الكفيل والله اعلم كتاب الشركه قال اعلم بان الشركة على ثلاثة انواع شركة في الاموال وشركه بالاعمال وشركه بالوجوه وكل واحد منها على ضربين مفاوضة وعنان اما الشركه بالاموال مفاوضة كانت او عنانا لا يجوز الا بالدراهم والدنانير وكذلك يجوز بالفلوس على قول محمد وعلى قولهما لا يجوز بالفلوس واما الشركة بالعروض لا يجوز عند علمانا وعند مالك وابن ابي ليلى يجوز وكذا الشركة بتبر الذهب والفضة لانه يتعين للعاقد وما يتعين للعقود المالات فلذلك يجوز عقد الشركه عليه في قول محمد كالدراهم والدنانير وفي قولهما لا يجوز علي الفلوس لانها انما صارت ثمنا لاصطلاح الناس فيما بينهم ولا عرف لهم في اتخاذها راس المال في الشركه والمضاربة فصارت بمنزلة العروض فيهما وفي العروض اذا حصلت فيها شركة الملك اذا ثم العقد عليها عقد الشركه جاز وحصول شركة الملك ان كان مما يختلط بالخلط كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن ونحوها فشيين اما بالخلط واما بالبيع فهو ان يبيع نصف ماله بنصف مال صاحبه وان كان مما لا يختلط بالخلط فحصول شركة الملك بينهما بالبيع لا بالخلط فان حصلت بينهما شركة ملك في العروض ثم عقد عليه عقد الشركه جاز ثم شركة المفاوضة بالاموال انما يجوز اذا كان كل واحد منهما من اهل الكفالة بالغا عاقلا حرا لان غير هاولا الثلاثة ليسوا من اهل الكفالة وان كانوا مادونين لهم في التجارة قال وينبغي ان يكونا مستويين في التجارة نحو ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا فلا يجوز المفاوضة بينهما وان كانا اهلا للكفالة لانهما غير مستويين في التجارة

لان تجارة الذمي تجوز فيما جميع ما يجوز فيه تجارة المسلم وزيادة وهو تجارة في الخمر والخنزير فلما لم يستويا في التجارة لم يجز لان المفاوضة في اللغة عبارة عن المساواة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز مفاوضتهما ولو كانا مسلمين او كانا ذميين يجوز مفاوضتهما بالاجماع ولو كان احدهما مرتدا والاخر مسلما فعند ابي حنيفة شركة المرتد موقوفة مفاوضة كانت او عنانا ان اسلما جاز على ما اشتركا وان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بالحاقه بطل كلاهما وعند ابي يوسف ومحمد ان اسلم جاز على ما اشتركا مفاوضة او عنانا وان قتل على ردته او مات عليها او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بالحاقه نفذت مفاوضته الى وقت القتل والموت واللحوق بدار الحرب عنانا ثم يبطل بوجود واحد من هذه الاشيا الثلاثة وعنانه جايز الى وجود واحد من هذه الاشيا الثلاثة واما المرتدة فيها اجماع على ما قلنا في الرجل المرتد كما بيناه عندهما واذا اراد ان يشتركا شركة مفاوضة بالاموال فينبغي ان يكونا عاقلين بالغين حرين مسلمين او ذميين سوا ان كانا رجلين او امراتين او رجلا وامراة وينبغي ان يكون راس مالهما سوا سوا فان كان راس مالهما من جنس واحد يعني ان يكونا من الدراهم او يكونا من الدنانير يحتاج الى التسوية في شيين في الوزن وفي القيمة وان كانا من جنسين يعني ان كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير فيحتاج الى التسوية في شي واحد وهو القيمة وينبغي ان لا يكون لواحد من الشريكين في يده وملكه من المال الذي يجوز عليه عقد الشركة يعني من الدراهم والدنانير سوى راس المال الذي شارك به صاحبه وينبغي ان يشترطا الربح نصفين بالسوية والعمل عليهما جميعا بالسوية لان المفاوضة في اللغة عبارة عن المساواة وينبغي ان يتلفظا بلفظة المفاوضة وان لم يتلفظا بلفظة المفاوضة لا ينعقد عقد الشركة في المفاوضة وان ذكرا انهما اشتركا في جميع التجارة فيكون عنانا عاما واذا فات شرط من شرايط جواز المفاوضة فسدت المفاوضة وصارت شركتهما عنانا لان في المفاوضة شرط العنان وزيادة واذا بطلت الزيادة بقي قدر العنان واذا اشتركا شركة مفاوضة واستجمع جميع شرايط جوازها صارا بذلك شريكين شركة مفاوضة سوا كان راس مال كل واحد منهما من جنس واحد مما يختلط بالخلط وكان راس ماليهما او لم يخلطا عند علمانا الثلاثة وعند زفر اذا كان راس ماليهما من جنسين مختلفين مما لا يختلط بالخلط وسوا خلطا راس راس ماليهما من جنسين او من نوعين مما لا يختلط بالخلط فلا يصح الشركه حتى يخلطا راس ماليهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركه فحينئذ يصح الشركه عنده وعند علمانا الثلاثة عقد الشركه انما ينعقد لتمليك المشترى براس ماليهما بالشركة على قدر قيمة راس ماليهما وثمن الشرا الا لتمليك راس ماليهما بينهما بالشركه وبعد عقد الشركه يكون راس مال كل واحد منهما على ملك صاحبه حتى انه لو هلك راس مال احدهما هلك عليه خاصه وبقي الاخر على ملك صاحبه

علي ملك صاحبه وانفسخت الشركة بينهما وان اشتري بالاخر صاحبه
شيا يكون المشتري له خاصة اوله ربحه وعليه وعليه وضيعته فان
اشتري به الشريك الذي هلك راس ماله يكون مشتريا لنفسه خاصة
ويكون ضامنا لصاحبه ما نقد من ماله لان الشركة قد انفسخت
بينهما بهلاك احد راس المالين سوا علم الاخر اولم يعلم وسوا هلك
في يد صاحبه او في يد شريكه وليس هذا كالتوكيل نحو ان وكل بشرا
جارية بهذه الالف ولم يسلمها الي الوكيل حتي هلكت الالف قبل الشرا
ثم اشتري الوكيل الجارية بالف درهم وهو يعلم بهلاك الالف عند موكله
او لا يعلم فلا ينعزل الوكيل ويكون مشتريا للموكل ولو سلمها الي الوكيل
فهلكت في يده ثم اشتري اما الوكيل وهو يعلم او لا يعلم فيكون مشتريا لنفسه
وينعزل بهلاكها في يد الوكيل والدراهم والدنانير يتعينان في عقد الوكالة
بعد القبض ولا يتعينان قبل القبض وفي الشركة يتعينان قبل القبض وبعده
لان عقد الشركة لا يصلح الا بعد احضار راس المال والوكالة تصلح بغير احضار
فيتعلق عقد الشركة براس المال وبهلاكه تنفسخ الشركة ولا يتعلق عقد الو
الوكالة بما عينه من المال الا اذا كان مقبوضا تعين له لانها لا تتعين في عقود المبادلات
ونتعين للامانات ولو اشتري براس مال احدهما ساعة فالمشتري يكون
بينهما علي الشركة علي قدر قيمة راس ماليهما وقت الشرا ولو هلك الاخر بعد
ذلك هلكه علي صاحبه خاصة ويرجع المشتري براس ماله علي الذي هلك راس
ماله بقدر ما نقد عنه فيما اشتري وتصلح الشركة بينهما في المشتري ولو اشتري
براس المالين يكون بينهما بالشركة ولو هلكت السلعة فانه يكون ان اشتري
براس المالين معا فلا يرجع احدهما علي صاحبه بشي ولو اشتري بهما بصفقتين
فان كان راس ماليهما من جنس واحد فيتقاصان الا اذا كان في احدهما فضل يرجع
بالفضل الذي نقد من ماله علي صاحبه وان كانا من جنسين مختلفين يرجع كل
واحد منهما علي صاحبه فلا يلتقيان قصاصا الا بالمقاصة ولو لم يهلك واراد
القسمة وفيها وفا براس المالين يستوفي كل واحد منهما راس ماله ويكون
ما بقي من الربح بينهما علي الشرط وان لم يكن فيه تمنها وفا فيكون الثمن
بينهما علي قدر ملكيهما في المشتري ويرجع كل واحد منهما بما نقد عنه
والاصل فيه يحصل ملك المشتري يعتبر قيمة راس ماليهما وقت الشراوكي
نصحح بشرط الربح يعتبر قبض راس ماليهما وقت القسمة فيرجع كل واحد
منهما بقدر قيمة راس ماله وما بقي بينهما علي الشرط والاصل ان الربح انما
يستحق باحد معاني ثلاثة اما بالمال او بالعمل او بالضمان ولا يستحق بغيرها
واذا تفاوض الرجلان وراس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير
قيمتها سوا بسوا ثم ازدادت قيمة احدهما قبل الشرا فسدت المفاوضة
وصارت عنانا ولو لم تزدد قيمة احدهما قبل الشرا ولكن اشتري
براس مال احدهما سلعة القياس ان تفسد المفاوضة لان المشتري بينهما
نصفان وراس مال الاخر باق علي حاله فان زاد مال احدهما او لكن لا يفسد
استحسانا لانه لا يشتري السلعة براس ماليهما جملة في الغالب وانما
يشتري به بعضا فبعضا في العرف العادة فلذلك لا تفسد المفاوضة بذلك
ولو اشتري براس المالين جميعا ثم ازداد قيمة احدهما فلا يوجب

ذلك فساد المفاوضة

ذلك فساد المفاوضة لانهما خرجا من ملكهما ودخل في ملكهما المشتري فيكون
بينهما نصفين علي حاله قال وشركة المفاوضة تتضمن الوكيل والتكفيل
يعني ان كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه في الشرا والبيع علي الاطلاق من
حيث لا يملك الشرا لنفسه خاصة الا ما لابد له منه كالنفقة والكسوة واذا اشتري
احدهما ما لابد له من النفقة والكسوة ورزق العيال والاهل ونقد ثمنه من
مال الشركة رجع شريكه عليه بنصف الثمن وتفسد المفاوضة اذا قبضه
لزيادة ماله ولذلك اذا ورث في ملك احدهما من المال ما يجوز عقد الشركة
عليه وقبضه فسدت المفاوضة بينهما وصارت شركتهما عنانا عاما
فلا يفسد ما حدوث الملك لاحدهما من الملك ما لا يجوز عقد الشركة عليه
واذا اشتري احدهما بمال الشركة جارية لنفسه خاصة فانه لا يكون
لنفسه الا باذن شريكه فاذا فعل ذلك باذن شريكه صارت الجارية
له خاصة ولا يرجع شريكه عليه بنصف الثمن في قول ابي حنيفة لانه لما اذن
له صار كانه وهب له نصيبه في الجارية وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن
كما لو اشتري رزقا للعيال ويجوز بيع كل واحد منهما بمال الشركة علي
شريكه ومعني قولنا يتضمن التكفل يعني ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
بما لزمه من ضمان التجارة وما يشبه ضمانه ضمان التجار وضمان التجارة
كالثمن والاجرة والذي يشبه ضمان التجارة كما اذا استهلك احدهما
ملك انسان او اغتصبه او كانت وديعة فجحدهما فصاحب المال
بالخيار ان شا اخذ الضمان من المستهلك والضامن وان شا من صاحبه
يعني من شريكه فيرجع شريكه علي الضامن فاذا رجع عليه زاد ماله
فسدت المفاوضة وكل ضمان لا يشبه ضمان التجارة لا يوخذ الاخر
الذي عليه ولا يكون شريكه كفيلا عنه لمهر امراة تزوجها وارش
جناية جناهما ونفقة الاهل والعيال واما الكفالة فانه ينظر ان
كانت بالنفس فلا يوخذ به شريكه وان كانت الكفالة بالمال
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يوخذ به الشريك لحصول معني المبادلة في
ثاني الحال وهو الرجوع علي المكفول عنه بعد الادا وقالا لا يوخذ به
الشريك لان الكفالة تبرع فلا يصح ذلك في حق شريكه وحقوق عقد احدهما
يتصرف اليهما جميعا في التجارات وهما وان كانا شخصين في الحقيقة
فصارا كشخص واحد في حكم التجارة وشركة العنان تجوز تفاضل
شريكين في راس المال ويجوز فيهما شرط الربح علي التفاضل واما
الوضيعة فلا تجوز الا علي قدر راس المال وان اشترطا الوضيعة بخلاف ذلك
فالشرط باطل والشركة صحيحة والوضيعة ابدا علي قدر راس المال
واما الربح فعلي ما اشترطا ويكون شركة العنان بين حر وعبد
ماذون له في التجارة وبين بالغ وصبي ماذون له في التجارة وكذلك
المعتوه ويجوز بين ذمي ومسلم الا انه يكره ذلك للمسلم في دينه
وشركة العنان قد يكون عاما في جميع التجارات وقد يكون خاصا في
نوع واحد من التجارة وهي تتضمن التوكيل ولا تقتضي التكفل يعني
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في ضمان التجارة وحقوق العقد فيهما
تنصرف الي العاقد خاصة وغير العاقد بمنزلة الاجنبي في حقوق

في حقوق العقد وبعد صحة عقد الشركة بينهما مفاوضة كانت او عنانا اذا عمل
احدهما والربح يكون بينهما على الشرط كانهما عملا جميعا واما الشركة
بالاعمال فهو ان يشترك الصانعان وصناعتهما واحدة او مختلفة على
ان يتقبلا العمل من الناس ويعملان بالاجر على ان ما اصابا بينهما بالشركة
والمفاوضة فيها ان يكون الشريكان اهلا للكفالة وان يشترطا العمل عليهما جميعا
وان يشترطا ما اصابا بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظة المفاوضة فبعد ذلك
اذا تقبلا العمل او تقبل احدهما العمل فصاحب العمل ان يأخذ به ايهما شاء
ان شاء اخذ المتقبل وان شاء اخذ شريكه بحق الكفالة وان كان يحسن ذلك
العمل فيعمله وان كان لا يحسنه فيستأجر من يحسنه ويعمله له لان المفاوضة
تقتضي التوكيل والتكفل يعني كل واحد منهما وكيل لصاحبه في تقبل العمل له
وكفيل عن صاحبه فيما تقبل من العمل وفي العنان منه يجوز تفضيل احدهما
على صاحبه في الربح لحذاقته في العمل فاذا تقبل احدهما العمل فلا يؤاخذ به
شريكه لانها لا تقتضي التكفيل وبعد صحة الشركة بينهما مفاوضة كانت او عنانا اذا عمل
احدهما دون الآخر فما اصابه يكون بينهما على الشرط ولو عملا جميعا ويقال لهذه الشركة
شركة تقبل وتكون هذه في جميع ما يجوز فيه الوكالة ولا يجوز في جميع ما لا يجوز فيه
التوكيل ويجوز للرجل ان يوكل صاحبه في ان يتقبل العمل لاجله ويجوز له
ان يوكل صاحبه في الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وما اشبه ذلك
مما يملك بالفعل دون القول واما اجرة العمل مما لا يملك بالقول وبالعقد
ولا يجوز الاشتراك فيما يملك بالفعل فاذا اشتركا في الاصطياد فالشركة
فاسدة فايهما اخذ صيدا فهو له لا شركة لصاحبه فيه فان اخذه احدهما
او اعانه الآخر فان اخذه احدهما واعانه الآخر فيه فيكون الصيد للآخذ
وللمعين عليه اجر مثله وكذلك لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش
فالشركة فاسدة فان احتطبا جميعا واحتشا جميعا فيكون لكل واحد منهما
ما احتطبا وما احتش فان خلطا جميعا ولم يعرف ذلك فيكون ذلك
كله بينهما بالشركة وان اختلفا في ذلك القول قول كل واحد منهما
الى تمام النصف ولا يصدق في الزيادة على النصف الا بالبينة وان اتفقا
على شي فيكون بينهما على ما اتفقا عليه وان احتطب احدهما واحتش
واعانه الآخر فيكون ذلك كله للمحتطب وللمحتش والصاحبه عليه اجر
مثله عند محمد بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف لا تجوز قيمة المشروط له وكذلك
الحكم في جميع الاشيا المباحات التي تملك بالاخذ فلا تجوز الشركة
فيهما ولو اشتركا ولاحدهما الجمال على ان يستقي الآخر بها فيبيعه
ويكون الثمن بينهما فهذه الشركة فاسدة ويكون الثمن كله للعامل
ويجب عليه اجر مثله الحمار لصاحبه ولو اشتركا على ان يؤاجر الحمار
ويقبض عليه ويكون بينهما فهذه الشركة ايضا لانها بمنزلة الشركة
بالعروض فيكون جميع الاجرة لصاحب الحمار وعليه اجر مثله للعمل فيها
عمل وسبيله ولو اشتركا على ان يعمل على هذا الحمار من غيره ان يؤاجره
فالشركة فاسدة وما اصاب كله للعامل وعليه اجر مثل الحمار ولو سلم
المستغلات على ان تقوم عليها وتغلتها على ان تكون الغلة بينهما فالشركة
فاسدة وجميع الغلة لصاحب المستغلات وعليه للعامل اجر مثله ولو
ان رجلا اقعد في حانوته رجلا يتقبل فيه العمل من الناس

ويطرح عليه

ويطرح عليه ويعمل الرجل بالنصف صحت هذه الشركة ويكون هذه
الشركة بالاعمال لان تقبل العمل عمل ويكون الحانوت بمنزلة العارية
منه للعامل واما شركة الوجوه فهو ان يشترك رجلا على ان
يشتريا بنسية ثم يبيعانه وما ربحا فيه يكون بينهما كالبياعين وانما
اشتركا بجاههما عند الناس وامانتهما عندهما يشتريان السلعة
من الناس نسية ويبيعانها بالنقد فان كان من ذلك يكون بينهما فهذه
الشركة قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة بينهما ان
يتلفظا المفاوضة وان اشتركا في جميع التجارات وان اشترطا ضمان
المشتري عليهما نصفين والمشتري نصفين والربح نصفين فيكون
كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه في الشرا والبيع على الاطلاق ويكون كل
واحد منهما كفيلا عن صاحبه وضمان التجارة وما يشبه ضمانه ضمان
التجارة وحقوق عقد احدهما تنصرف اليهما جميعا واما العنان
منه قد يكون خاصا في نوع واحد من التجارة وقد يكون عاما في جميع
التجارات ويملك المشتري بينهما على قدر ضمانهما في ثمنه فان كان
ضمان الثمن نصفين فملك المشتري نصفين وان كان ضمان الثمن اثلاثا
فملك المشتري بينهما اثلاثا على قدر ذلك وينبغي ان يشترطا الربح على
قدر ضمانهما في ثمن المشتري وان شرط الربح بخلاف ذلك فالشرط
فاسد ويكون الربح بينهما على قدر الضمان ويكون كل واحد منهما وكيلا لصاحبه في الشرا والبيع
على الاطلاق في التجارة الذي اشترك فيها ولا يصير كفيلا عن صاحبه وحقوق العقد
راجعة الى العاقد خاصة دون صاحبه والشريكان في جميع ما ذكرنا امينان مقبول قول كل
واحد منهما على صاحبه في ضياع المال مع يمينه على دعوى شريكه في الاستهلاك واذا
مات انفسخت الشركة بينهما علم شريكه بموته ولم يعلم واذ نسخ احدهما الشركة فانه
ينظر ان لم يعلم صاحبه بذلك لم يصح الفسخ وان علم بذلك صاحبه صح الفسخ لانه يكون
بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة في البيع او في الشرا وذكر الطحاوي انما يصح الفسخ اذا
ما دام راس مالهما قائما فان صار عروضا فلا يصح الفسخ فجعله بمنزلة المضاربة فالمضاربة
انما يصح نهي رب المال المضارب عن التصرف ما دام راس المال عينا قائما فان اشترى بذلك عرضا
فلا يصح نهيه عن التصرف وله ان يشتري بذلك العرض عرضا آخر وبالعرض المشتري عرضا
آخر فان باع العرض بدراهم من جنس راس المال صح النهي حينئذ وليس له ان يشتري به
بغير ذلك عرضا فان اشتراه به يصح مشتراه لنفسه ويضمن راس المال وان حصل في
يده دنانير وراس المال دراهم صح النهي ايضا وله ان يصرف الدنانير بالدراهم ولا
يصير ضامنا وليس له ان يشتري عرضا وان اشتراه بها صار مخالفا وهذا كله في
المضاربة وفي الشركة اجاب الطحاوي ههنا وجعلها كالمضاربة لان العمل منهما
عليهما جميعا بحضرة الوكيل وفي ولم يذكر محمد في ظاهر الرواية خلافا وقال بعضهم يصح
فسخ الشركة في الاحوال كلها لان العمل عليهما جميعا فيكون كل واحد منهما وكيلا
لصاحبه في البيع والشرا ويجوز عزل الوكيل منهما جميعا بحضرة الوكيل وفي المضاربة
العمل على المضارب والمال من رب المال فلذلك افترقا والحمد لله وحده

كتاب الوكالة

قال ابو جعفر وللرجل ان يوكل بخصومة
في ماله وبيعه وبالشرا وبالنذور يجب عليه وبطلاق نسايه وبعتق عبيده وبمكاتبته من

ومكاتبته ممن شا لان له ان يفعل هذه الاشيا بنفسه فجاز له ان يوكل بذلك غيره واما في الخصومة فله ان يخاصم بنفسه وليس له ان يوكل به غيره عند ابي حنيفة الا في ثلاثة مواضع احدها ان يرضي بذلك جاز ذلك والثاني ان يكون الموكل مريضا لا يستطيع الخصومة معه للخصومة حينئذ يجوز والثالث ان يكون الموكل غايبا غيبة سفر وسوا كان الموكل مدعيا او مدعا عليه وعندهما يجوز التوكيل في الوجوه كلها ويقوم وكيله في ذلك مقام الموكل وسوا في ذلك الرجل والمراة وكذلك البكر والثيب فيكون علي الاختلاف الذي ذكرنا والوكيل بالخصومة اذا اقر علي موكله يجوز نحو ان يكون الوكيل وكيل المدعي فاقر عليه ببطلان حقه او يكون الوكيل وكيل المدعي عليه فاقر عليه بلزوم الحق فان ابا يوسف كان يقول اولا لا يصح اقراره وهو قول زفر سوا كان اقراره عند القاضي او عند غيره كالتوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بالاجماع كذلك هذا ثم رجع ابو يوسف وقال يصح اقراره علي موكله عند القاضي ولا يصح عند غيره ولكنه ينعزل عن الوكالة الا اذا كان الوكيل وكيل المدعي عليه في القصاص فاقر علي موكله بوجوب القصاص القياس ان يصح ويقضي علي الموكل بالقصاص باقرار وكيله كما لو اقر الموكل بنفسه وفي الاستحسان لا يصح وينعزل وكذلك هذا الاختلاف في وكيل الشفيع باخذ الشفعة اذا اقر علي موكله انه قد سلم شفعته سوا كان اقراره عند القاضي او عند غيره وكذلك لو سلم الوكيل الشفعة عنده وعند ابي حنيفة اذا اقراره علي موكله بالتسليم عند القاضي صح اقراره وبطلت شفعته وان كان عند غير القاضي لا يصح اقراره وكذلك لو سلم الوكيل شفعة موكله ان كان عند القاضي يصح وان كان عند غيره لا يصح وقال محمد تسليم الوكيل الشفعة عند غير القاضي لا يصح في الاقرار علي موكله كما قال ابو حنيفة وفي تسليمه بنفسه بخلاف ابا حنيفة وقال لا يجوز عند القاضي ولا عند غيره ولو وكله غير جايز الاقرار عليه صح التوكيل بهذا الشرط ولا يصح اقرار وينعزل بالاجماع قال وليس للوكيل ان يوكل بما وكل به غيره الا ان يطلق له الموكل او يجيز ما صنع فحينئذ يجوز وللوكيل ان يوكل غيره لان بنا الوكالة علي الخصوص الا ان يعمم الوكالة الوكيل بالبيع اذا وكل به غيره فباعه الوكيل الثاني عند علمائنا الثلاثة بحضرة الاول صح البيع لانه حضر رايه وان باعه بغير حضرته لا يجوز وتوقف البيع علي اجازة الوكيل الاول او الي اجازة الموكل وفي الوكيل بالشرا اذا اشتري بحضرة الوكيل الاول جاز ويكون للموكل وان لم يكن بحضرته جاز شرا وكيل الثاني للوكيل كوكيل الاول ولا يلزم الموكل وعند زفر لا يجوز سوا فعل الثاني بحضرة الوكيل الاول او بغير حضرته لان حقوق العقد ترجع الي العاقد والموكل ما رضي بذلك وعند ابي ليلي يصح ذلك علي الموكل سوا كان بحضرته او بغير حضرته لان عنده للوكيل ان يوكل غيره ولو اجاز الموكل ما صنع الوكيل الاول يصح توكيله في قولهم جميعا قال وللموكل ان يعزل وكيله متي شا بعد ان كان العزل بحضرة الوكيل ولو عزله بغير حضرته لا يصح العزل الا اذا كتب اليه كتابا و بلغه الكتاب حينئذ انعزل وكذلك لو ارسل اليه رسولا

الى

فبلغ الرسول

فبلغ الرسول الرسالة انعزل كاينا من كان الرسول ولو بلغه بدلا انسان من غير رسالة فانه ينظر ان كان المبلغ رجلا عدلا او رجلين وان كانا غير عدلين انعزل الوكيل عن الوكالة وان كان المبلغ ذلك واحدا غير عدل ان صدقه الوكيل انعزل وان كذبه لا ينعزل عند ابي حنيفة وقالا ينعزل اذا ظهر صدق الخبر سوا صدقه او لم يصدقه وكذلك الاختلاف في الحجر في العبد الماذون له في التجارة بغير حضرته اذا بلغه واحد غير عدل ولم يصدقه لا يصير محجورا في قول ابي حنيفة وعندهما محجور اذا ظهر صدق الخبر وكذلك لو جني عبده جناية فاخبر مولاه بذلك واحد غير عدل وكذبه ثم اعتق عبده بعد ذلك لا يصير مختارا الارش الجناية في قول ابي حنيفة وعندهما يصير مختارا واذا وكل وكيلا بالخصومة بالتماس خصمه ثم عزل وكيله بحضرته بغير محضر من الخصم لا يصح عزله لانه تعلق بهذه الوكالة حق لغيره فلا يقدر علي عزله بغير رضاه كما الورثي بشرط ان يكون المرتهن مسلطا علي بيع الرهن عند محل الاجل الدين او وضع في يد العدل بشرط تسليطه علي البيع عند محل الاجل فاراد الراهن ان يعزله وينهاه عن البيع ليس له ذلك لانه تعلق به حق المرتهن وكذلك بموت الراهن لا يبطل التسليط ولو لم يكن ذلك التسليط مشروطا في اصل الرهن ولكنه سلطه علي البيع بعد ذلك فيكون حكمه كالتوكيل يصح عن الموكل وبموته ينعزل الوكيل واذا اراد الرجل السفر وطلب منه امراته ان يوكل وكيلا بطلاقها ان لم يجي الي وقت كذا فوكل ثم اراد ان عزل وكيله بغير محضر من امراته بحضرة الوكيل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يصح كالتوكيل بالخصومة بالتماس الخصم وقال بعضهم يصح لان ها هنا الشرط غير واجب لانه غير مجبور عليه وفي الخصومة يجبر عليه ولو قال وكلتك غير جايز العزل والنهي فالتوكيل صحيح والشرط فاسد ويملك العزل الا في الطلاق والعتاق فان العزل غير صحيح لان في الطلاق والعتاق يكون توكيلا لا يصح فيه العزل كما لو جعل امر امراته بيدها او في العتاق بيده فلا يملك العزل ويقتصر علي مجلسها وكذلك التوكيل فيهما بهذا الشرط ولو قال وكلتك به وكلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلا لان تعليق التوكيل بالشرط جايز ولو قال للوكيل كنت وكلتك وكالة مرسلة وكنت قلت لك كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة فقد عزلتك عن ذلك كله اختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينعزل عن الوكالة المرسلة ولا ينعزل عن الوكالة المعلقة بالعزل وقال بعضهم يصح العزل عنهما جميعا والحاصل ان التوكيل اذا كان معلقا بالشرط فعزل عن ذلك قبل وجود الشرط يصح عند بعضهم ولا يصير وكيلا بوجود الشرط بعد العزل وعند بعضهم لا يصح ويصير وكيلا بوجود الشرط وما فعله الوكيل بغير علمه بالوكالة فغير جايز لان التوكيل لا يصح بغير علم وعلمه ان يوكله بحضرته او يكتب اليه به كتابا او بلغه الكتاب وارسل رسولا اليه فبلغ الرسول الرسالة او اخبره بذلك مخبر وهو واحد او اثنان ثم باعه فعل ما وكل به جاز الا ان يكون المخبر واحدا غير عدل وكذبه فلا يصير وكيلا اذا ظهر صدق الخبر ومثله لو ان رجلا اوصي الي رجل والموصي له غايب ثم مات الموصي فتصرف الوصي في تركته وهو

تهن

عزله عن الوكالة المعلقة بالشرط قبل وجود الشرط

وكل ولم يعلم لم تصرف

به

تصرف في التركة ولم يعلم انه وصي

في تركته وهو غير عالم بذلك صح تصرفه ويكون ذلك منه قبولا للوصية
بخلاف الوكالة لان الوصي يخلفه خلافة كانه قائم مقامه فاشبه الوارث والوارث
لو تصرف في التركة قبل علمه بموت المورث جاز وكذلك الوصي ولا كذلك
الوكالة والعزل كلاهما يتعلق بالعلم لان هذا من اوامر العلم ونواهيهم
غير معتبرة باوامر الله ونواهيه فكما ان اوامر الله تعالى ونواهيه
لا يلزم الا بالسماع الى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شربوا
الخمر بعد تحريمها من غير علم فنزلت الاية فيهم ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وانهم صلوا الى بيت المقدس
بعد ما حولت القبلة الى الكعبة بغير علم ولم يؤمروا بالاعادة فكذلك
اوامر العباد ونواهيهم قال ولا تجوز الوكالة في الحدود والقصاص الا في
اثبات البينات عليها اما حد الزنا وحد الشرب لا يحتاج فيهما الى خصومة
احد وتقبل الشهادة عليهما من غير خصومة احد واما حد السرقة فخصومة
المسروق منه شرط لصحة الشهادة عليها وكذلك حد القذف فخصومة
المقذوف شرط لصحة الشهادة عليها فكذلك القصاص في النفس وفيما
دونها الا ان القصاص في النفس او فيما دونها خالص حقوق العباد من
حيث يسقط بعفو من له القصاص وحد القذف وحد السرقة لا يسقطان
بعفو من له الحق فالخصومة فيهما شرط لاثباته لانهما من حق الله تعالى
وفي دعوى القصاص والحد الذي يحتاج فيه الى الخصومة اذا وكل
من له حق الخصومة وكيلا باستيفاء ذلك بعد الاثبات فلا يصح التوكيل
ولا يستوفى ذلك الا بحضرة الموكل واذا كان الموكل غائبا فليس لوكيله
لانه لا يستوفى الحدود والقصاص بالشبهة لجواز ان يوجد من الموكل ما
يبطل الخصومة فيه ولا يجوز استيفاؤهما بالشبهة اذا كان الموكل حاضرا
يجوز ذلك لانه لا شبهة في ذلك ولو وكل وكيلا في اثبات ذلك على المدعى
عليه بالبينة والموكل غائب يصح التوكيل في قول ابي حنيفة وللوكيل ولاية الاثبات
فاذا ثبت يستوفى الا بحضرة الموكل عنده وقال ابو يوسف لا تصح الوكالة الا بالاثبات
كما لا تصح الوكالة في الاستيفاء وقول محمد مضطرب في بعض الروايات ذكر قوله
مع قول ابي حنيفة وفي بعضها مع قول ابي يوسف فاذا وكله ببيع عبده
غدا كان وكيلا في الغد لا ينعزل بقبضه ولا يصير وكيلا قبل مجيء غد والاصل ان تعليق
الوكالة بالخطر جائز وتعليق العزل بالخطر لا يجوز لان الوكالة من الاطلاقات والاصل
ان تعليق الاطلاقات بالاخطار جائز كما لو علق الطلاق بالشرط او علق عتاقا
بالشرط او علق الاذن للعبد بالتجارة بالشرط صح ذلك كله بوجود الشرط والاصل
فيها ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمتلفظ به من بعد وتعليق التمليكات
والتقييدات بالاخطارات لا يجوز اما التمليكات فهو البيع والشراء والاجارات
والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والاقرار والابراء واما التقييدات فهو
العزل عن الوكالة والحجر للعبد الماذون والرجعة فلا يصح تعليقها بالخطر
ولا يصح بوجود الشرط واما التحكيم تعليقه بالشرط ففيه اختلاف بين ابي يوسف
ومحمد في قول احدهما جائز لان فيه اطلاق الولاية وفي قول الاخر لا يجوز لان
فيه تمليك الولاية بالشرط فاذا وكل وكيلا ببيع عبده فقبض في ذلك الى
الوكيل قال الشيخ رحمه الله تعالى اعلم ان العقود على ضربين عقد ينصرف

حقوقه الى العاقد لا الى المالك ويكون العاقد فيه كالمالك والمالك فيه
كالاجنبي وعقد لا تنصرف حقوقه الى العاقد ويكون العاقد فيه معبرا عن
المالك اما العقد الذي ينصرف حقوقه الى العاقد كالبيع والشراء والاجارة
والاستيجار واما الوكيل بالبيع اذا باع فقبض الثمن الى الوكيل دون الموكل
حتى ان الوكيل لو طالب المشتري بالثمن يجبر على تسليمه اليه ولو طالبه
الموكل فامتنع لا يجبر على تسليمه ولكنه لو دفع الثمن الى الموكل القياس
ان لا يبرأ وفي الاستحسان يبرأ ويسقط الثمن عنه والماخوذ بتسليم المبيع هو
الوكيل دون الموكل والخصم في الرد بالعيب هو الوكيل دون الموكل وكذلك
في الرد بخيار الرؤية دون الموكل وكذلك الوكيل بالشراء فالمطالب
بالثمن هو الوكيل دون الموكل وقبض المبيع الى الوكيل لا الى الموكل والخصومة
في الاستحقاق وفي الرد بالعيب الى الوكيل دون الموكل وكذلك حكم الوكيل
بالاجارة وبالاستيجار وهذا اذا كان الوكيل من اهل البيع والشراء لنفسه
ومن اهل الاجارة والاستيجار لنفسه ولو لم يكن من اهل العقد لنفسه كالصبي
المحجور فان حقوقه تنصرف الى الموكل دون الوكيل وانما يؤاخذ بحقوقه
الموكل دون الوكيل فاذا بلغ الصبي لا تعود اليه حقوق العقد واذا اعتق
العبد او اذن له في التجارة عادت اليه حقوق العقد وقد روي عن ابي يوسف
انه قال ان كان المشتري يعلم ان بايعه محجور عليه فلا خيار له وان كان
لا يعلم فله الخيار في فسخ الشراء او البيع لانه انما رضي به بشرط ان تنصرف
الى العاقد حقوقه وظاهر الرواية لا خيار له في الفسخ واما الوكيل بالنكاح اذا
كان وكيل الزوج فلا يؤاخذ بالمهر الا بالضمان فاذا ضمن المهر فالمراة بالخيار
ان شاءت اخذت المهر من زوجها وان شاءت اخذت الوكيل بالضمان
لقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولا يرجع الوكيل بما ادى على الزوج لان
الامر بالنكاح لا يتضمن الامر بالضمان هذا اذا كان الوكيل الزوج واما اذا كان المراة فليس
له قبض المهر بحق العقد الا بامرها في القبض وكذلك الوكيل بالخلع اذا كان وكيل
المراة فلا ياخذ بدل الخلع الا بالضمان فان لم يضمن الوكيل فللزوج ان ياخذ بدل الخلع
من المراة خاصة وان ضمن الوكيل بدل الخلع كان للزوج ان ياخذ الخلع من الوكيل
خاصة وللوكيل ان يرجع على المراة بذلك لان الامر بالخلع يتضمن الامر بالضمان وان
كان الوكيل وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع بحق العقد وكذلك حكم الصلح
عن القصاص فان كان الوكيل وكيل الولي فليس له قبض بدل الصلح بحق العقد
وان كان وكيل الذي وجب عليه القصاص فلا ياخذ بدل الا بالضمان فاذا ضمن
اخذ هو خاصة ثم هو يرجع بذلك على الامر كالخلع سواء والوكيل بالكتابة ليس
له قبض الكتابة الا بامر المولى بقبضها اذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن عنده
كان القول في ذلك قوله مع يمينه الا اذا قال الوكيل بالبيع قد بعته من فلان
وقبضت منه الثمن وهلك الثمن عندي وقال صاحب البيع لم اوكلك او لم امرك فالقول قوله
لان الامر يستفاد من جهته ولو اقر بالتوكيل والامر فالقول قول الوكيل بعد ذلك
انه باعه وقبض الثمن وهلك في يده مع يمينه ولا يمين على المشتري لان العاقد
هو الوكيل وقد اقر ببراءته فان حلف الوكيل على ما ادعى برئ وان نكل عن اليمين
لزمه ضمان الثمن وان حلف برئ عن الثمن ثم ان المشتري بعد ذلك لو وجد بالمبيع

القول
قول وكيل البايع في تلف
الثمن اهـ

عيبا فرده على الوكيل لانه يأخذ منه الثمن لانه اقر بقبض الثمن منه وهل
للوكيل ان يرجع بما ضمن من الثمن فانه ينظر ان اقر الموكل بقبض وكيله الثمن
فانه يرجع بما ضمن على الموكل ويكون المبيع للموكل لانه لما اقر بقبض وكيله
صار كانه اقر بقبضه وان لم يقر بقبض وكيله فلا يرجع وكيله بما ضمن على الموكل
لان اقرار الوكيل على نفسه صحيح ولا يصح في حق الرجوع على الموكل وللوكيل
ان يحلف الموكل على العلم بالله ما يعلم ان الوكيل قد قبض الثمن كما ادعى
فان حلف برئ ولا كن الوكيل بالبيع هذا المبيع لانه لما عاد اليه فسخا
عادت الوكالة فاذا باعه كان له ان يأخذ من ثمنه الذي ضمنه وان كان فيه
فضل عن الثمن الاول فالفضل للموكل وان كان فيه نقصان والنقصان على
الوكيل ولو لم يرد بالعيب ولاكنه استحقه مستحق في يد المشتري كان له
ان يرجع على الوكيل بالثمن والوكيل هل يرجع على الموكل فانه ينظر ان كان
اقر بقبض وكيله الثمن رجع الوكيل عليه وان لم يقر بقبض وكيله الثمن فليس
له ان يرجع عليه وله ان يحلف الموكل على العلم بالله ما يعلم ان الوكيل قد قبض
الثمن كما ادعى فان حلف برئ وان نكل عن اليمين رجع عليه بما ضمنه من الثمن
كما قلنا في الرد بالعيب ولو كان الوكيل بالبيع اقر ان الموكل هو الذي قبض
الثمن من المشتري وصدقه المشتري وكذبهما الموكل فالقول قول الوكيل ويبرأ
المشتري من الثمن ولا يمين عليه وعلى الوكيل اليمين على ما ادعى بالله
لقد قبض الموكل الثمن فان حلف على ذلك برئ وان نكل عن اليمين لزمه
ضمان الثمن للموكل فان حلف على ذلك وبطل الثمن ثم ان المشتري وجد بالمبيع
عيبا كان له الخصومة لبيع الوكيل فيه وان ثبت ان العيب كان عنده فرده
على الوكيل فليس للمشتري ان يرجع بالثمن على الوكيل لانه لم يقبضه ولا يرجع
على الموكل به ايضا لانه منكر لقبض الثمن وللمشتري ان يحلف الموكل على البتا
بالله ما قبض من الثمن فان نكل عن اليمين رجع عليه بالثمن والمبيع له وان حلف
لا يرجع عليه بالثمن ولا كن الوكيل يبيع المبيع لان الوكالة قد عادت اليه بحيث
رد عليه المبيع فسخا ويقبض المشتري ثمنه من الثمن الثاني فان كان في
الثاني فضل رد الفضل على الموكل وان كان فيه نقصان فالنقصان
على المشتري وذكر الطحاوي هاهنا وقال القاضي يبيع المبيع المردود
في قولهما وعند ابي حنيفة لا يبيعه القاضي الا بامر الموكل وجعله كمال
المديون ولكن في ظاهر الرواية يجوز للوكيل ان يبيعه لانه الوكالة
عادت اليه ولو استحق المبيع عند المشتري فلا يرجع بالثمن على الوكيل
لانه لم يقبضه ولا يرجع ايضا على الموكل لانه انكر قبض الثمن وعليه اليمين
بالله ما قبض الثمن وان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه الثمن
واذا دفع الرجل الى الرجل مالا يدفعه الى رجل فقد ذكر المامور انه
دفعه اليه وقال ذلك الرجل لم اقبضه منه يصدق المامور في
نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في الزام الضمان على ذلك الرجل
والاصل ان الامين مصدق في براءة نفسه عن الضمان غير مصدق في الزام
الحق على الغير فاما الدافع فلا يمين له عليهما جميعا وانما له اليمين
على احدهما لانه لا بد له من تصديق احدهما وتكذيب الاخر فيجب له اليمين

على المكذب

على المكذب دون المصدق وكذلك لو كان له مال عند رجل هو
امانة عنده غير مضمون فامره بان يدفع ذلك الى رجل فقال
المامور قد دفعته اليه وقال الرجل لم اقبضه منه فالقول
القول قول الاجنبي على الدافع والقول قول الرجل على انه
لم يقبضه فيصير المال بغير ضمان فيما بينهما وان كان المال
مضمونا عليه فلا يصدق في ابراء نفسه عن الضمان ولا يصدق
صاحب المال اليه واذا انكر صاحب المال الامر بالدفع ضمن الدافع
ويكون القول قول صاحب المال ويضمن الدافع سواء كان المال
امانة عنده او مضمونا لانه اقر بالخيانة ولزوم الضمان حيث اقر بالدفع لدفع
الى اجنبي وادعى نفي الضمان بالاذن فلا يصدق الا بالبينة قال
ولا يجوز شرى الوكيل من نفسه ولا بيعه منه اعلم بان الوكيل بالبيع
لا يجوز له ان يبيع من نفسه وان اذن له الموكل في ذلك لان حقوق
العقد في البيع ترجع الى العاقد والشخص الواحد لا يجوز ان يكون
بايعا ومشتريا داعيا وقابضا مسلما ومستلما وكذلك لو باع من
ابن له صغير لا يجوز كما لو باعه من نفسه وكذالك لو باعه من مملوك له
وليس عليه دين كما لو باعه من نفسه ولا يجوز ذلك وان امره الموكل
بذلك ولو باعه الوكيل ممن لا تجوز شهادته له او من ابن بالغ او من
ابيه او من امه وان علا او من ولد ولده وان سفل او من زوجته
او الزوجة من زوجها او من مماليكه وعليهم دين او من مكاتبه لا يجوز
وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما يجوز الا لمماليكه والمكاتبة وان
اجاز له الموكل ما صنع جاز في قولهم جميعا الا من نفسه او من
ابنه الصغير او من عبده وليس عليه دين لا يجوز ولو باعه من
المتصلين بالموكل جاز في قولهم جميعا وكذلك الوكيل بالشرى الاب
اذا باع ماله من ولده الصغير بمثل قيمته او باقل من قيمته او باكثر
من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز البيع وكذلك لو اشترى
مال ولده الصغير لنفسه بمثل قيمته او باكثر من قيمته او باقل
من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه جاز الشرى فان اشتراه باقل
من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه فالشرى لا يجوز وكذلك حكم
الجد ابو الاب بعد موت الاب وكذلك حكمهما في البيع من غيرهما
قدر ما يتغابن بغير غبن واما حكم الوصي في البيع بماله اليتيم
من غيره وفي الشرى له من غيره واكثر من ذلك لا يصير عفوا واما
الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه فلا يجوز
الا ان يكون فيهما خير لليتيم عند ابي حنيفة وان كانا بمثل قيمتهما
او كان شرا لليتيم لا يجوز في قولهم وتخالفه الوصي الاب والجد في ذلك
وقال محمد لا يجوز ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري ماله لنفسه
على كل حال كالوكيل لان الوصي يتصرف في مال الغير بالتسليط فاشبه
الوكيل وعند ابي حنيفة اذا كان خيرا لليتيم جاز لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد قرب ماله بالتي هي احسن فجاز

فجاز بظاهر الاية ولو ان الاب اذا وكل وكيلا واحدا ببيع ماله من ولده
الصغير او بشرا مال ولده الصغير لنفسه ففعل الوكيل فانه ينظر ان كان
الاب حاضرا جاز وصار كانه فعل بنفسه وان كان الاب غايبا لا يجوز الا ان
يوكل اثنين احدهما بالبيع والاخر بالشرا فحينئذ يجوز ولو كان له ابنان
صغيران فباع مال احدهما من الاخر جاز ولو وكل بذلك واحدا لم
يجز بخلاف الوصي اذا باع مال احد اليتيمين من الاخر وهو وصيهما لم يجز بخلاف
الاب والجد واذا كان الولد ممن يعقل البيع والشرا وهو محجور عليه فوكل
الاب وكيلا يبيع ماله من ابنه او بالشرا منه ان علم الابن ذلك جاز ويكون
ماذونا له في التجارة وان لم يعلم لا يجوز ولا يصير ماذونا له في التجارة
قال العلما بان التصرف بالبيع والشرا على انواع نوع يجوز كلاهما بالمحابات
القليلة على قدر ما يتغابن الناس فيه ولا يجوز كلاهما بالمحابات الفاحشة
على قدر ما لا يتغابن الناس فيه كما لو باع الاب ماله من ولده الصغير او
اشترى مال ولده الصغير لنفسه وكذلك الجد بعد وفات الاب
وان علا من الاجداد اذا لم يكن اسفل منه من يقوم مقام الاب يعني به
الاجداد من قبل الاب لا من قبل الام لان الجد من قبل الام لا ولاية له لانه
من ذوي الارحام ولا ولاية للام فكذا لابوها ولو باع الاب والجد بعد وفات
الاب مال ولده الصغير من اجنبي بمثل قيمته او باكثر او باقل من قيمته
قدر ما يتغابن فيه الناس يجوز البيع وان كان البيع باقل من قيمته قدر
ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز البيع وهذا البيع باطل غير موقوف حتى ان الصبي
اذا ادرك فاجازه لا يجوز وكذلك لو اجازه في حال صغره لا يجوز ولو اشترى
لولده الصغير بمثل قيمته او باقل او باكثر من قيمته قدر ما يتغابن فيه
الناس صح الشرا للولد وان كان باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن فيه الناس
نفذ الشرا لنفسه ويضمن اذا نقد مال ولده الصغير لان الشرا اذا وجد
نفاذا على العاقد نفذ عليه ولم يتوقف وهذا كله اذا كان الاب والجد من اهل
الولاية على الصغير نحو ان يكون مكلفا من اهل المبدات من ولده الصغير
واما اذا لم يكن من اهل الولاية عليه لا يجوز نحو ان يكون مجنونا او معتوها
فلا يجوز تصرفه على ولده الصغير وكذلك لو كان عبدا او مكاتبا لا يجوز
تصرفه على ولده الحد الصغير وكذلك لو كان كافرا وولده الصغير مسلم فلا
ولاية له عليه ولذلك لو ارتد الاب فيكون تصرفاته على ولده الصغير موقوفة
بالاجماع لكان اسلم صحت وان قتل على ردته او مات عليها او لحق بدار الحرب
هذه تدابطلت واما تصرفاته في مال نفسه فعلى الاختلاف واذا لم يكن الاب
من اهل الولاية على ولده الصغير والجد اب الاب من اهل الولاية عليه جعلنا الاب
كالميت وانتقلنا الولاية بعد ذلك عليه للجد وحكم وصي الاب الذي هو من اهل
الولاية او وصي وصيه وان سفل او وصي الجد عند عدم الاب ووصيه او وصي
القاضي عند عدمهم يكون حكم الوصي في البيع مال اليتيم من الاجنبي كالاب
والجد على ما ذكرنا وكذلك حكمه في شرا مال الاجنبي كحكم الاب والجد على
ما ذكرنا واما بيع الوصي مال اليتيم من نفسه او شرا مال اليتيم فعلى الاختلاف

عند ابي حنيفة يجوز بشرط ان يكون فيهما خير اليتيم وهذا من النوع الذي
لا يجوز البيع والشرا الا بخير وان كان شرا لليتيم او بمثل القيمة لا يجوز البيع في
قولهم جميعا وقالا لا يجوز كلاهما وان كانت فيهما خير لليتيم لان الوصي
يتصرف بالتسليط فيصير حكمه كحكم الوكيل او جميعا اي الوكيل بالبيع اذا باع
من نفسه فلان كان باكثر من قيمته لا يجوز والوكيل بالشرا اذا اشترى من نفسه
باقل من قيمته لا يجوز وكذلك الوصي عند ابي يوسف ومحمد بن الحسن ونوع اخر
يجوز البيع والشرا بالمحابات اليسيرة والفاحشة في قول ابي حنيفة خاصة
وفي قولهما يجوز على المعروف وهو العبد الماذون له في التجارة او الصبي
الماذون له في التجارة او المكاتب لان التجارة قد تكون بمثل القيمة وقد
تكون باقل من القيمة او باكثر من القيمة والاذن لهم يتناول جميع ذلك لان
بنا الاذن على العموم وعندهما لا يجوز الا على ما يتغابن الناس فيه لان
الزيادة عليه يكون تبرعا واصطناع معروف وهؤلا ليسوا من اهل
التبرع واصطناع المعروف الا ترى ان هبة هؤلا وصدقتهم واعتاقهم
وكفالتهم وفي صحتهم وابرا اهل الدين وحطهم له وتزويج عبيدهم لا يجوز
بالاجماع لما ان هذه الاشيا من التبرع واصطناع المعروف وكذلك حكم المحاباة
الفاحشة في تصرفهم وشرايهم واما الحر البالغ العاقل فحكمه في بيع ماله
وشرايه لنفسه تجوز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة في قولهم جميعا
لانه من اهل التبرع واصطناع المعروف ونوع اخر يجوز البيع والشرا بغير
محاباة ولا يجوز بالمحاباة وان قلت كالمريض في مرض موته وعليه دين
مستغرق باع ماله بمثل قيمته من اجنبي غير وارث او باكثر من قيمته يجوز
او باقل من قيمته لا لا يجوز ذلك ان قل ويكون المشتري بالخيار ان شا
اخذ بتمام من قيمته وان شا ترك لان ما حابى وان قل يكون وصيه ولا وصية
الا بعد قضا الدين وعليه دين مستغرق ويمنعه لو باع وصية بعد موته نزلته
لقضا ديون وحابي فيه قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز ذلك من وصيه ولا يجوز
منه في موته لان محاباته بنفسه تكون وصية ولا وصية مع الدين ويعد
مقدم على الوصية ولا تجعل المحاباة الوصي وصيه بل يجعل ذلك عفوا منه والمريض
لو باع ماله من وارثه او اشترى منه عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز
الا المحاباة باطلة وان قلت والعبد الماذون له في التجارة اذا كان عليه دين مستغرق
وباع ماله هذا من مولاه او اشترى من مولاه شيا يجوز بغير محاباة ولا يجوز بالمحاباة
وان قل ذلك وكذلك المضارب منه نفسه او من ابيه الصغير او من عبده
وليس عليه دين لم يجوزوا اما او باعه ممن لا تجوز شهادته له غير هو لا يجوز
المحاباة وان قل ذلك اي قول ابي حنيفة ورب المال لو باع مال المضاربة
بمثل قيمته او باكثر من قيمته بالدراهم والدنانير بغير اذن المضارب يجوز
ولو باع باقل من قيمته وان قل لا يجوز وكذلك لو باعه بالعروض لا يجوز
ونوع اخر يفترق حكم البايع وحكم المشتري اي البيع يجوز كيف ما كان والشرا
لا يجوز الا على المعروف وهو ان الوكيل بالبيع المطلق يجوز بيعه كيف ما
كان بما عز وهان وباي ثمن كان نقدا او نسيئة عند ابي حنيفة يعني يجوز
بيعه بقليل الثمن وكثيره بالدراهم والدنانير والفلوس وغيرها من العروض
حالًا او موجلا وعندهما لا يجوز الا بالدراهم والدنانير بمثل القيمة او باكثر او باقل

ملك الوصي ماله
بملكه الموصي

وبا قل قدر ما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيعه بالعروض ولا باقل من قيمته
قدر ما لا يتغابن الناس واجمعوا انه لو باعه بمثل قيمته بالدراهم والدنانير او
باكثر فانه يجوز وقيل هذا اذا كان الاجل في الثمن مثل ما يفعله التجار في العرف
والعادة واما اذا كان الاجل طويلا مثل ما لا يفعله التجار في العرف والعادة
كعشر سنين ونحوها فعلى الاختلاف عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز واجمعوا
انه لو وكله بالبيع بالنقد فباعه بالنسيئة لم يجوز وكذلك لو وكله بالبيع بالف
درهم فباعه بالف درهم او باكثر يجوز ولو باعه باقل من الالف لا يجوز
ولو كان دراهم او دنانير وكذلك لو اشترى بغير الدراهم والدنانير صح الشرا
على الوكيل والاصل ان المطلق يجري على اطلاقه والمقيد يراعى فيه قيده
فان خالف الوكيل ما قيل له موكله ينظر ان كان خلافه الى خير ينفذ بيعه
وان كان خلافه الى شر لا ينفذ بل يتوقف الى اجازة الموكل وروي عن ابي
يوسف انه قال اذا بين الموكل وقت التوكيل بالبيع حاجته الى الثمن لحوائج بان
يقول بعه لاقضي ديني بثمنه او قال بعه حتى اشتري بثمنه طعاما لاهلي
وعيالي وما اشبه ذلك فصار كانه امره بالبيع بالنقد فاذا باعه بنسيئة لم يجوز
واما الوكيل بشرا شيء على الاطلاق فعلى المعروف بالاجماع فان اشتراه بالدراهم
او بالدنانير بمثل قيمته او باقل او باكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه
صح شراؤه للموكل وان اشتراه باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن فيه الناس
نفذ الشرا على الوكيل ولا يصح للموكل وكذا لو اشترى بغير الدراهم والدنانير
صح الشرا على الوكيل والوكيل لو اشترى بكيلي او وزني موصوف بغير عينه كان ابو حنيفة
يقول اولا يلزم الموكل كما اذا اشتراه بالدراهم او بالدنانير ثم رجع وقال
لا يلزم الوكيل وفرق ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بين الوكيل بالبيع المطلق وبين
الوكيل بالشرا المطلق وهما سويا بينهما ووجه الفرق بينهما ان التوكيل
بالبيع المطلق يمكن اجرا اللفظ على عمومه لانه تصرف في ملك نفسه وفي التوكيل بالشرا
المطلق لا يمكن اجرا اللفظ على عمومه لانه تصرف في ملك غيره وهما سويا فيهما
جميعا واعتبرا العرف والعادة والاصل ان الوكيل بالشرا المطلق اذا خالف امر موكله
نفذ الشرا على نفسه لا على موكله الا ان يكون خلافه الى خير نفذ على موكله والاصل
ان الوكيل بالبيع اذا خالف توقف بيعه الى اجازة الموكل الا ان يكون خلافه الى خير
جاز البيع ومن هذا النوع حكم المضارب في بيعه بمال المضاربة وشرائه للمضاربة
ان في البيع اختلافا فعند ابي حنيفة يجوز بيعه المال بما عز وهان وباي ثمن
كان كالوكيل بالبيع على الاطلاق وعندهما انما يجوز اذا كان بمثل القيمة او باقل
بالاجماع نقدا او نسيئة وسواء انما يجوز للمضاربة اذا كان بمثل القيمة او باكثر
قدر ما يتغابن الناس فيه وان كان باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز للمضاربة بالاجماع ونفذ الشرا على نفسه ويصير ضامنا لما نقد فيه
من مال المضاربة وكذلك حكم احد الشريكين شركة عنان او مفاوضة في بيعه
مال الشركة على الاختلاف عند ابي حنيفة يجوز بما عز وهان وباي ثمن كان
نقدا ونسيئة وعندهما انما يجوز البيع في نصيب شريكه على المعروف واما
شراؤه للشركة انما يجوز اذا كان على المعروف في قولهم جميعا واذا خالف
في الشرا المعروف يصير مشتريا لنفسه ويصير ضامنا لما نقد من نصيب
شريكه فيه لان كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه في البيع والشرا واذا

وكل رجل رجل

وكل رجل رجلا بان يشتري له عبدا بعينه او بغير عينه بالف درهم فاشترى
الوكيل نصفه بخمسماية درهم او ثلثه بثلث الالف او ربعه بربع الالف فانه
لا يجوز ولا يلزم الامر حتى يشتري الباقي ببقيه الالف قبل وقوع الخصومة
بينهما وكذلك لو اشترى جزوا ثم جزوا حتى اشتراه كله بالالف قبل
وقوع الخصومة بينهما لانه لما اشتراه كله بالف ودلهم تبين ان الشرا حصل
لموكله وصار هذه الشبه احتيالا لتحصيل جميع العبد لموكله بما سمى له من
الثمن وهذا كله عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يلزم ذلك كله على الوكيل
دون الموكل لانه لما اشترى اولا نفذ الشرا على الوكيل بالخلاف لان الشرا لا
يتوقف فلذلك ولو ان الوكيل لما اشترى البعض منه ببعض الثمن وقعت
الخصومة بين الوكيل وبين الموكل في ذلك الى القاضي حتى الزمه القاضي الوكيل
ثم اشترى الباقي ببقيه الثمن لزم الوكيل ايضا في قولهم جميعا وكذلك
هذا الحكم في كل شيء في تبعيضه مضرة ويكون الاشتراك فيه عيبا كالعبد والامة
والدار والدابة والثوب وما اشبه ذلك واما اذا وكله بشرا شيء ليس في
تبعيضه مضرة ولا يكون الاشتراك فيه عيبا كالكيلي والوزني او العددي
المتقارب فاشترى لموكله بعض ما امره بالشرا ببعض الثمن يكون للموكل
سوا اشترى الباقي ببقية الثمن او لم يشتر ولو وكله بان يشتري له عبدين
ولم يسم ثمنهما فاشترى له احدهما بمثل القيمة او باكثر قدر ما يتغابن
فيه الناس يكون للوكيل في قولهم جميعا ولو سمى له ثمنهما فهذا على وجهين
اما ان يسمي لكل واحد منهما حصته من الثمن او لم يسم فان بين حصة
كل واحد منهما فاشترى له احدهما بما سمى او باقل يلزم الامر وان
اشتراه باكثر وان قل لزم الوكيل بالخلاف الى شر وان لم يبين حصة
كل واحد منهما بل سمى جملة ثمنهما فاشترى له احدهما بمثل حصته في
المسمى ان لو قسم على قيمتهما او باقل من حصته لزم الامر في قولهم جميعا
وان اشترى باكثر من حصته من المسمى ان لو قسم على قيمتهما لزم
الوكيل عند ابي حنيفة كما لو سمى وعندهما ينظر ان كانت الزيادة قدر
ما يتغابن الناس فيه لزم الامر وان كان اكثر من ذلك لزم الوكيل
ولو اشترى الاخر بما بقي من المسمى لزما جميعا الامر في قولهم جميعا
ولو وكله بشرا شيئين في الحكم كشيء واحد فاشترى احدهما لم يلزم الامر
حتى يشتري احدهما قبل الخصومة في قولهم جميعا واذا وكل رجل رجلا
ببيع عبده فباع نصفه صح البيع في قول ابي حنيفة لان من مذهبه لو باع
كله بثمن النصف جاز فكذا اذا باع النصف وعندهما لا يجوز بيع بعضه
حتى يبيع الباقي منه كالوكيل بالشرا وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يفرق
بين التوكيل للبيع وبين التوكيل للشرا وهما سويا بينهما وكذلك الاختلاف
في كل شيء في تبعيضه مضرة ويكون الاشتراك فيه عيبا اذا وكله ببيعه فباع
منه بعضه عند ابي حنيفة يجوز وان لم يبع الباقي وعندهما لا يجوز الا اذا
باع الباقي واجمعوا ان الشيء اذا لم يكن في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض
فيه عيبا اذا وكله ببيعه فباع منه بعضه جاز البيع وان لم يبع الباقي ولو وكله
ببيع عبدين له فباع احدهما كيف ما باع جاز في قول ابي حنيفة وعندهما
يجوز اذا باعه بالدراهم والدنانير بمثل قيمته لا باقل قدر ما يتغابن

يتغابن الناس فيه وهذا اذا لم يبين الثمن فاما اذا بين الثمن وبين حصة
كل واحد منهما فباع احدهما بما سمي او باكثر منه جاز وان باعه باقل بما سمي
لا يجوز في قولهم جميعا ولو سمي ثمنهما ولم يبين حصة كل واحد منهما
ثم باعهما جميعا بالثمن المسمي او باكثر منه جاز وان باعه باقل مما سمي لا يجوز
في قولهم جميعا وان باع احدهما بالحصة من المسمي ان لو قسم على قيمتهما او باكثر
من حصته جاز في قولهم جميعا وان باعه باقل من حصته لم يجز عند ابي حنيفة
وان قل كما لو سمي وعندهما يجوز اذا كانت الزيادة قدر ما يتغابن الناس فيه
ولو باع الباقي ببقية المسمي يجوز في قولهم جميعا ومثله توكيل الوكيل بعبده
قد ذكرنا في هذا الكتاب على الاستقصاء ومثله في مال العبد بقيد امره
بثمن دين او بثمن عين فقد ذكرناها في كتاب البيوع الا انه فيه
يتقيد الي التي بقيد بقيد امره قد ذكرناها في كتاب البيوع ايضا واذا وكل
رجلين بعقد فيما وله كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
والعتق على مال وما اشبهه ولكن نفعل احدهما بحضرة صاحبه او بغير حضرته
لم يجز حتى يجيزه صاحبه او الموكل لان عقود المبادلة تحتاج الى الراي والمشورة
والموكل رضي براي اثنين ولم يرض براي احدهما وراي الواحد لا يعدل راي
عدل واحد ولو وكل اثنين بطلاق امراته بغير بدل فطلقها احدهما وقع
الطلاق وكذلك لو وكل اثنين بعتاق عبده بغير بدل فاعتق احدهما جاز وكذلك لانه
جعلهما رسولين ولا حد للرسولين ان يبلغ الرسالة وان كان بالبدل ففعل
احدهما لم يجز في قولهم جميعا ولو كان بغير بدل ولكنه فوضه بالمشيئة
ففعل احدهما لم يجز حتى يجتمعا كما لو قال لهما طلقا امراتي ان شئتما يقتصر
على المجلس واجتماعهما جميعا شرط في مجلسهما شرط ولو قال اذا شئتما او متى
شئتما لا يقتصر على المجلس ولكن اجتماعهما شرط وكذلك لو جعل امراة في
الطلاق بيد رجلين ففعل احدهما لم يجز حتى يجتمعا جميعا ويقتصر على المجلس
الا اذا قال اذا شئتما او متى شئتما لا يقتصر على المجلس ولكن اجتماعهما شرط
ولا يملك الزوج الرجوع في الامر وفي التوكيل بالطلاق المقرون بالمشيئة وفي
التوكيل اذا لم يقرن بالمشية لا يقتصر ويملك الرجوع عنه والعزل قال
وهذا وكل بان يبتاع عبدا او جارية ولم يبين نوعا منها ولا سمي ثمنا فالتوكيل فاسد
فاذا اشترى الوكيل يكون مشتريا لنفسه دون الامر واذا كان يلزم الامر
ليس له ولذلك لو اراد الامر ان ياخذه بغير رضى الوكيل ليس له ذلك وان اسلم
اليه الوكيل بالثمن الذي اشتراه به ورضي الامر انعقد بينهما بيع بالتعاطي لا يملك
احدهما بعد ذلك الرجوع بغير رضا صاحبه واما اذا بين الموكل نوعا من الرقيق
او لم يبين نوعا منه ولكن سمي ثمنه صحت الوكالة سار احدهما واذا اشترى
بعد ذلك بمثل قيمته او باقل او باكثر من قيمته قدر ما يتغابن فيه صح
الشرا للموكل وان كان بخلاف ذلك نفذ الشرا على الوكيل ان الرقيق في
الحقيقة جنس واحد لانهم كلهم بنو ادم ولكنه يقع التفاوت بينهم تفاوتا
فاحشا فلذلك صار كمختلفي الجنس فنقول اذا لم يبين كم لا يصح التوكيل لاجل
التفاوت واذا بين احدهما جاز علما انه من جنس واحد ولو وكله بشرا ثوب
لم يصح التوكيل وان بين ثمنه او اسلم اليه الثمن لان الثوب يكون
من اجناس مختلفة يكون ثوب كرباس وثوب خز وثوب ديباج وثوب

حرير فيه ان الثمن لا يعين جنسا منها فاذا اشترى الوكيل ثوبا يكون مشتريا
لنفسه فان نقد فيه دراهم الموكل ضمن له مثلها ولو بين جنس الثوب صح
التوكيل وان لم يبين الثمن نحو ان يوكله بشرا ثوب هروي او ثوب
مروي او ثوب قوهي او ما اشبه ذلك ولم يبين الثمن صح التوكيل وله ان
يشتري من ذلك الجنس ثوبا بمثل قيمته او باقل او باكثر من قيمته قدر
ما يتغابن فيه الناس بالدراهم او بالدنانير وان اشتراه بخلاف ما ذكرنا
نفذ الشرا على نفسه وان بين له الثمن مع ذلك فان اشترى ثوبا من ذلك
الجنس بذلك الثمن المسمي بمثل قيمته او باقل او باكثر من قدر ما يتغابن
فيه الناس صح الشرا للامر وان كان باكثر من قيمته قدر ما يتغابن فيه الناس
نفذ الشرا على نفسه ولا يلزم الامر وان نقد دراهم الامر ضمن وان اشترى
ثوبا من ذلك الجنس باقل مما سمي له من الثمن فانه ينظر ان كان مثل ذلك
الثوب مما يشترى بالمسمي صح الشرا للموكل لانه خالف الى خير وان كان
مما لا يشترى بما سمي من الثمن لم يلزم الامر ونفذ الشرا على الوكيل وان
كان بمثل قيمته وكذلك لو وكله بشرا دابة ولم يبين جنسها لم يصح التوكيل
وان بين قدر الثمن وسلم اليه فان اشترى دابة صار مشتريا لنفسه وان
نقد فيه مال الامر ضمن له مثله لان اسم الدابة يقع على ثلاثة اشيا على الحمار
والبغل والخيل فلا يتعين جنس منها بتسمية فلذلك لم يصح ولو بين جنسا منها
صح التوكيل وان لم يبين فيه الثمن نحو ان يوكله بشرا حمار او بشرا فرس
او بشرا بغل او برذون فالتوكيل صحيح وان اشترى الوكيل من ذلك الجنس
الذي امره الموكل بمثل قيمته او باقل من قيمته او باكثر من قيمته قدر
ما يتغابن فيه الناس بالدراهم او بالدنانير من نقد تلك البلدة صح الشرا قبل
ان ينقد الثمن بخلاف الكفيل انه لا يثبت له الرجوع على المكفول عنه ما لم
يؤد المال الذي كفل عنه بامره وان اشتراه الوكيل بخلاف ما ذكرنا يصير
مشتريا لنفسه ولا يرجع بالثمن على الامر ولو اشترى الوكيل من ذلك الجنس
الذي امره الموكل بالدراهم او بالدنانير بمثل قيمته ولكن ذلك مما لا يشترى
مثل هذا للموكل فانه لا يلزم الامر ويلزم الوكيل نحو ان عالما امر رجلا
بشرا حمار فاشترى له الوكيل حمارا مصريا يصلح للمركب ولا يصلح لعمل
الموكل بمثل قيمته بالدراهم او بالدنانير فانه يلزم الوكيل دون الامر لان
حال الموكل يخص امره وكذلك لو ان حاميا امر رجلا بشرا فرس او برذون
فاشترى له من ذلك ما لا يصلح لركوب الامر بمثل قيمته وكذلك لو فعل
مثل ذلك في البغل لم يلزم الامر لان حالته تخص امره ولو بين له الثمن
مع بيان الجنس صح التوكيل ايضا فان اشترى من ذلك الجنس الذي امره
بخلاف ما سمي له من الثمن او من الثمن الذي سمي له باكثر من ذلك صار مخالفا
ونفذ الشرا على نفسه وان اشتراه باقل مما سمي له من الثمن فانه ينظر
ان كان هذا مما يشترى بما سمي له من الثمن لزم الامر وان كان
مما لا يشترى بما سمي له من الثمن لزم الوكيل ولا يلزم الامر وان كان بمثل
قيمته لانه لما سمى الثمن يتناول امره ما يشترى به من ذلك الجنس فاذا
خالف امره نفذ الشرا على نفسه ولو وكل رجلا بشرا الطعام فان اسم
الطعام عند ذكره الاكل يقع على كل ماكول لان الشرا لا يتم الا بالبايع فينعقد به

فيعتد فيه والاكل مما يتم بنفسه فلا يحتاج الي التعديف بعده فلذلك افترقا
وفي التوكيل بشرا طعام او بشرا حنطة او شعير اختيد بها من الكيلي والوزني
اذا لم يبين قدر الثمن ولا قدر المشتري لم يصح التوكيل بجهالة ما وكل بشرائه
لان جهالة ما وكل به بشرائه جهالة مستتمة فاذا بين قدر احدهما ام قدر الثمن
او قدر المثمن صح التوكيل ويكون المشتري للموكل الا ما يخالف العرف في ذالك وكذالك
لو وكله لشرا الجواهر واللآلي فان التوكيل لا يصح حتي يبين قدر الثمن او يعين المشتري
فحينئذ يصح التوكيل ويقع علي المعروف وكذالك لو وكله بشرا دار ولم يعينها ولا
عين قدر الثمن فان التوكيل لا يصح بجهالتها فان عين الدار صح التوكيل وان لم يبين
ثمنها ويقع علي الدراهم والدنانير بمثل القيمة او باكثر قدر ما يتغابن فيه الناس
وان كان بخلاف ذلك نفذ الشرا علي نفسه ولو بين قدر الثمن ولم يعين الدار صح
التوكيل ايضا ويقع علي دون ذلك المصر الذي وقع فيه التوكيل لان ما
يشتري من الدور بما سمي له من الثمن معلوم وروي عن ابي يوسف انه
قال لا يصح التوكيل ايضا بين ان الثمن حتي يعين مصرا يشتري فيه قال
الشيخ رحمه الله تعالي اعلم بان الوكالة بالشرا علي ضربين عامة وخاصة فالعامة
ان يفوض الراي فيها الي الوكيل والخاصة ان لا يفوض اليه الراي ثم بيان
الجنس شرط لصحة الوكالة الخاصة يعني جنس المشتري وليس بشرط لصحة
الوكالة العامة وبيان الوصف ليس بشرط لصحة الوكالتين جميعا وبيان ذلك
وهو انه لو وكل رجلا بشرا ثوب فلا يصح التوكيل وان بين الثمن لان الوكالة
خاصة واسم الثوب يقع علي اجناس مختلفة فما لم يبين جنسا منها لا يصح
التوكيل لان بيان الجنس شرط لصحة الوكالة الخاصة ولو وكله بان يشتري
له ثوبا اي ثوب بشا بعشرة دراهم صح التوكيل لان الوكالة ها هنا عامة
لانه فوض الراي في ذلك وبيان الجنس ليس بشرط في وكالة العامة
ولو وكله بان يشتري له اثوابا بمائة درهم فالتوكيل لا يصح لان اثوابا
جمع قلة وهو من الثلاثة الي العشرة فتكون الوكالة خاصة وبيان الجنس
شرط لصحة الوكالة الخاصة وبمثاله لو وكله بان يشتري له الاثواب
بالالف والالام او الثياب بالالف واللام او بغير الالف واللام وكله بان يشتري
له ثيابا بمائة درهم او قال بالف درهم فالتوكيل صحيح وان لم يبين
جنسها لان هذه وكالة عامة وبيان الجنس ليس بشرط لصحة الوكالة
العامة وانما قلنا ان الوكالة عامة لان الثياب جمع كثير وقد فوض اليه
ان يشتري بالمائة او بالالف جميع الثياب ولا يمكنه شرا جميع الثياب بالمائة
او بالالف فصار كانه قال اشتر لي بها ما يشتري عليك من الثياب او ما
يدي لك من الثياب فانه يصح التوكيل وان لم يبين الجنس لان الوكالة عامة
لانه فوض اليه الراي في ذلك كله كذلك ها هنا وكذلك لو وكله بان يشتري
دارا اي دار شا بمائة درهم فالتوكيل صحيح وان لم يبين الجنس العد لانه
فوض اليه الراي وصارت وكالة عامة وبيان الجنس ليس بشرط في
الوكالة العامة وكذلك لو وكله بان يشتري له الدواب او دوابا بالف
درهم صحت الوكالة وان لم يبين الجنس لان الوكالة عامة وبيان الجنس
ليس بشرط في الوكالة العامة الا ترى ان من دفع الي رجل دراهم مضاربة
بالنصف ولم يبين ما يشتري بها فالمضاربة صحيحة لان المضاربة وكالة
عامة وبيان الجنس ليس بشرط لصحة الوكالة العامة وكذلك لو دفعها
اليه بضاعة صحت الوكالة وان لم يبين الجنس لانه ما سمي بضاعة فقد
عمم ذلك لانها ماخوذة من البضع وهو القطع فقد قطع الذي دفع اليه فيه

وفوضه الي المدفوع اليه فصارت عامة وبيان الجنس ليس بشرط لصحة
الوكالة العامة ولو قال خذ هذه الدراهم فاشتر لي بها شيا فا
فالتوكيل غير صحيح لانه خاص وابيان الجنس بشرط لصحة الوكالة
الخاصة ولو قال له اشتر لي بها اي شي صحت الوكالة لانه فوض
اليه الراي في ذلك فصارت الوكالة عامة ولو وكله بان يشتري له
ثوبا هرويا صحت الوكالة لانها خاصة وابين الجنس وان لم يبين الصفة
قال واعلم بان المقدار الذي يتغابن فيه الناس ذكر محمد في الجامع الكبير في
اثواب الزكاة وجعل نصف العشر او اقل لانه قدر ما يتغابن فيه الناس
وجعله عفوا وحصل الخمسة اكثر من قدر ما يتغابن فيه الناس ولم
يجعله عفوا وحكي عن نصير بن يحيي البلخي انه جعل قدر ما يتغابن الناس فيه
في العروض للتجارة ده نيم يعني نصف العشر كما قال محمد في الحيوان
ده يازده يعني العشر وفي العقارات ده دوازده يعني السدس وقال
بعضهم ان كان النقصان او الزيادة مما لا يوجب النقل من وصف الي وصف
فهو قدر ما يتغابن الناس فيه وان كان ذلك يوجب النقل من وصف الي
وصف فهو مما لا يتغابن الناس فيه يعني يوجب النقل من الثمن الجيد
الي الثمن الوسط ومن الثمن الوسط الي الثمن الردي فهو مما لا يتغابن
الناس فيه والله اعلم

كتاب الاقرار

قال اعلم بان الاقرار
يتضمن ثلاثة اشيا المقر والمقر له والمقر به فان كانت هذه الثلاثة كلها
معلومة صح الاقرار وان كان المقر مجهولا لم يصح الاقرار وهو ان
يبين لو قال لرجل لك علي احد ثلاثة الف درهم او قال ذلك جماعة
لرجل فان الاقرار لا يجوز ولا يصح لان الذي عليه الحق مجهول
فاذا اراد المقر له ان ياخذ واحدا منهم كان من حجته ان يقول الحق
علي صاحبه لا علي الا في فصل واحد وهو ان يكون معه عبده وليس عليه
دين حينئذ يصح الاقرار ويقال يبين الذي عليه الحق لانه يملك الاقرار
علي نفسه ويملك علي عبده الذي ليس عليه دين وان كان معه مكاتبه
او عبده وعليه دين لا يصح الاقرار لهما لو كان معه اجنبي ولو كان معه
اجنبي فلم يصح الاقرار ثم مات الاجنبي فورث منه مالا واستوفا
مالا منه بالوصية صح الاقرار ويقال له بين لانه صار الي حال يصح
اقراره عليه وجهالة المقر له يمنع صحة الاقرار ايضا وهو ان يقول
لرجلين ان لاحدكما علي الف درهم وادعي كل واحد من المقر لهما
الالف كلها لنفسه فلم يصح الاقرار ولكل واحد منهما ان يستحلف المقر
علي دعواه فان حلف المقر لهما جميعا قطع دعواهما فاذا اراد المقر لهما
ان يصطلحا بعد ذلك علي اخذ هذه الالف من المقر ليس لهما ذلك في
قول ابي يوسف وقال محمد لهما ذلك ولو ارادا في الابتدا قبل
الاستحلاف ان يصطلحا علي اخذ هذه الالف من المقر فلهما ذلك بالاجماع
وليس لهما بعد الاصطلاح ان يستحلفاه فوجه قول ابي يوسف
ان موجب هذا الاقرار احد امرين اما الاستحلاف واما الاصطلاح
فان مالا الي الاصطلاح في الابتدا ليس لهما الي الاستحلاف سبيل بالاجماع
فكذالك اذا مالا الي الاستحلاف في الابتدا فليس لهما الي الاصطلاح سبيل
ولو حلف المقر لاحدهما ونكل الاخر ضمنا الالف للذي نكل صار كانه

اقر له فقطع دعوى الاخر باليمين ولو نكل لهما جميعا اخذ كل واحد منهما الفا
كاملا وقال محمد ان حلف لهما ثم اصطلحا جاز وتهما ان ياخذ الالف بينهما
لان تعذر الاصطلاح لهما بقي والاستحلاف الزيادة فلما حلف لهما قطع دعوا
هما في الزيادة وموجب الاقرار باق على حاله وكذا لكل اقر جماعة وقال لك حكم على كذا واما اذا كان المقر
والمقر له معلومين مجهاله المقر به لا يمنع صحة الاقرار ويرجع في بيان ذلك الى المقر كقول لفلان على شي والمقر له معلوم
والمقر به مجهول لجهاله المقر به لا يمنع صحة الاقرار ولان البيان الى المقر في ذلك لقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق فالشي
الذي اقر به مجهول الجنس والقدر والوصف فيرجع في بيان ذلك كله اليه فاذا بين المقر ذلك وقال انه فلس واحد
ودراهم ودنانير وجوارة واحدة او ما اشبه ذلك مما يثبت دينا في الذمة قل ذلك او كثر قبل في ذلك قوله
ثم المقر له لا يخلوا اما ان يصدقه في ما بينه المقر من المال او كذبه في ذلك ويدعي عليه مالا غيره او صدقه
فيه ويدعي زيادة اما اذا صدقه ولم يدع زيادة اخذ منه وان ادعى عليه زيادة اخذ منه ما اقر واستحلف
على الزيادة فان حلف برئ وان نكل لزمته الزيادة وان كذبه والدعى عليه غيره بطل اقراره بالرد لان الاقرار
اذا ورد عليه الرد من المقر له ازيد وبطل واستانف الدعوى في غيره ويثبت له حلفه او اقيم عليه
البينه ولو بين شيا لا يثبت ذلك دينا في الذمة وقال كان لو امد ترابا او رمادا او حق الاسلام
ونحوها فلا يصح بيانه ويجبر على ما بينا ما يثبت دينا في الذمة في العرف والعادة وكذا لو قال غصبت
منك شيا صح الاقرار ويجبر المقر على بيان ما غصب فان بين شيا يقصد اليه بالغصب حلالا كان او حراما
صح بيانه ان بين شيا لا يقصد اليه بالغصب لم يصح بيانه ويجبر على البيان ولو قال لفلان على عشرة
دراهم الا سبعة دراهم لزمه ثلاثة دراهم لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا وصار كانه قال لفلان
على ثلاثة دراهم الا ان لثلاثة دراهم عبارتان في اللغة عشرة الا سبعة وثلاثة كما قال الله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما اي تسع ماية وخمسين عاما قال واعلم بان الاستثنا على
ضربين الاستثنا تحصيل واستثنا تعطيل والفاظ تقول لفلان على عشرة دراهم او قال الا ثلاثة
دراهم او قال سوى ثلاثة دراهم او غير ثلاثة دراهم تلزمه سبعة دراهم فيها ان المايل
الثلاثة واما استثنا التعطيلات يقول ان شا الله وبمشية الله وفي مشية الله عز وجل
او قال ان اراد الله تعالى الا او وجب الله تعالى او قال ما شا الله تعالى او ما لم يشا الله تعالى
او قال ان لم يشا الله تعالى وانما سمي هذا استثنا تعطيل لانه تعطل حكم الكلام فيصير في
الحكم كانه لم يتكلم قط ثم صحة كل واحد من الاستثنايين جميعا اذا كان موصوله فيها الكلام
واذا كانت مفصوله فالاستثنا باطل والاقرار صحيح الا عند عبد الله ابن عباس رضي الله عنه
فانه يعمل مفصولا او موصولا ثم الاستثنا الموصول في استثنا التحصيل انما يصح اذا كان
يتحصل من كلامه شي بعد الاستثنا فيكون ما اقر به هو الحاصل من اقراره بعد الاستثنا
قل الحاصل او كثر في ظاهر الروايه وروي عن ابي يوسف انه قال اذا استثنى
من اقراره اقله صح الاستثنا ويلزمه الباقي بعد الاستثنا واذا استثنى الكثير بطل
الاستثنا ويلزمه جميع ما اقر به لان الاستثنا في ظاهر الروايه اخراج القليل من
الكثير فان وافق الاستثنا موضوعه صح وان خالف موضوعه لم يصح ولو استثنا

عشرة

ولو استثنا جميع ما اقر به بطل الاستثنا بالاجماع ويلزمه جميع ما اقر به
نحو ان يقول لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة او الا احد عشر فالاستثنا
باطل ويلزمه جميع العشرة للمقر له وهذا اذا كان الاستثنا من جنس المستثنى
منه فان كان بخلاف جنسه صح ذلك الاستثنا وان اتى على جميع المستثنى
نحو ان يقول نساوه طوالق الا هولا وليس له نسوة الا هولا صح الاستثنا
ولا يلزمه طلاق واحدة منهن وكذلك لو قال عبيدي كلهم احرار الا هولا
وليس له عبيد الا هولا الذي ورد عليهم الاستثنا فلا يعتق واحد منهم لان
الاستثنا في مخرجه صحيح لانه يجوز ان يكون له عبيد غير هولا فكذلك صح
الاستثنا وان اتى على جميع ماله من ذلك وبمثله لو قال نساوه
طوالق الا نسايي وقال عبيدي احرار الا عبيدي لا يصح الاستثنا
لان الاستثنا من جملة المستثنى فقد اتى على جميعه فيبطل ولو اوصى لرجل
بثلث ماله الا الف درهم وثلث ماله الف درهم او اقل صح الاستثنا و
وبطلت الوصية وبمثله لو اوصى لرجل بثلث ماله الا ثلث ماله او قال
الا نصف ماله فالاستثنا باطل والوصية صحيحة وكذلك لو اوصى له بالف
درهم الا الف درهم وهذا كله اذا وصل الاستثنا واما اذا فصل بطل
الاستثنا على كل حال وصح الاقرار في الجميع واما استثنا التعطيل اذا
كان موصولا بطل كلامه فيصير كانه لم يتكلم اذا قال لفلان علي
عشرة دراهم ان شا الله تعالى ووصل الاستثنا لم يلزمه شي وكذلك
لو قال لامراة انت طالق ان شا الله تعالى او قال لعبده انت حر ان
شا الله لم يقع الطلاق ولا العتاق ولو فصل الاستثنا ولم يصله
فالاستثنا باطل ويصح جميع ما تكلم به ولو استثنا بقلبه ولم يتكلم بلسانه
فالاستثنا باطل ويصح ما تكلم به ولو استثنا سدا ووصل بكلامه صح ذلك
وبطل كلامه بالاستثنا بعد ان حرك بالحروف لسانه وان كان غير مسموع
وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه اجاز الاستثنا مفصولا ولا يقول به
ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا ان شا الله تعالى او قال انت طالق
ثلاثا وواحدة ان شا الله تعالى فعند ابي حنيفة لا يصح الاستثنا ويقع
الثلاث لان نكد بد الثلا بعد ايقاع الثلاث لغو من الكلام فصار كسكتة
سكتها ثم استثنا فيكون الاستثنا مفصولا فلا يعمل في ابطال الطلاق
وبمثله لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شا الله تعالى فالاستثنا يصح
بالاجماع ولا يقع شي لان التكلم الى ثلاث بعد الواحدة لا يكون لغوا من
الكلام وعند ابي يوسف ومحمد الاستثنا صحيح في الفصلين جميعا ولا يقع
من الطلاق شي لانه مفصول غيره وعندهما الاستثنا صحيح لانه موصول
غير مفصول ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
والاستثنا صحيح ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لا يصح الاستثنا
ويقع ثلاثا ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة ان شا الله تعالى
فالاستثنا باطل لانه استثنا جميع الثلث فيقع الثلاث عند علمايا الثلاثه
وعند زفر يقع واحدة لان استثنا جميع الثلاث ويقع الثلاث عند علمايا
الثلاثه وعند زفر يقع واحدة لان استثنا الاولى والثانية صحيح وانما
بطل استثنا الثلاثه ولو فصل الاستثنا في هذا كله بطل الاستثنا وصح
جميع المسمى ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر حنطة وكر شعير

وكرشعير الا كرحنطة وكرشعير وقفيز شعير فعند ابي حنيفة بطل الاستثنا
ويلزمه كرحنطة وكرشعير لان استثنا كرحنطة باطل بالاجماع فصار
ذلك فاصلا بين استثنا قفيز شعير وعندهما استثنا قفيز شعير صحيح
ويبطل الاستثنا بكرحنطة لان الكلامين موصولين ولو دخل استثنا في استثنا
نحو ان يقول لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما فالاستثنا
من الاستثنا الحاق الاستثنا الثاني بالمستثني منه الاول لان الاستثنا من النفي
اثبات ومن الاثبات نفي كما قال الله تعالي الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين
الا امراته استثني ال لوط من المهلكين بالانجا واستثني امراة لوط منهم
والحقها بالمهلكين وهو المستثني منه الاول كذلك ها هنا لما قال لفلان علي
عشرة دراهم الا ثلاثة استثني من عشرة دراهم ثلاثة دراهم وبقي منها
سبعة دراهم واستثني من هذه الثلاثة الدراهم المستثناة من عشرة
دراهم والحق بالمستثني منه الاول فيلزمه بهذا الاقرار ثمانية دراهم
والاصل في ذلك متي ادخل استثنا في استثنا فانك تستثني الاخير الذي
يليه ثم تستثني الثاني من الذي يليه حتي يكون الذي يليه اول المستثني
منه فيستثني الباقي منه فما بقي فهو المقر له فليلزمه ذلك بهذا الاقرار
نحو ان يقول لفلان علي عشرة دراهم الا تسعة دراهم الا ثمانية دراهم
الا سبعة دراهم الا ستة دراهم الا خمسة دراهم الا اربعة دراهم الا ثلاثة
دراهم الا درهمين الا درهما فيلزمه بهذا الاقرار خمسة دراهم لانك
تبدا بالمستثني الاخير وهو درهم فتستثني من الذي يليه وهو درهمان
فيبقي درهم ثم الثاني وهو درهم من الذي يليه وهو ثلاثة دراهم فيبقي
درهمان ثم تستثني الدرهمين من الذي يليه وهو اربعة دراهم فيبقي
دراهم ثم تستثني الثلاثة من الذي يليه وهو سبعة دراهم فيبقي اربعة
دراهم ثم يستثني هذه الاربعة من الذي يليه وهو ثمانية فيبقي اربعة
دراهم ثم يستثني هذه الاربعة الدراهم من الذي يليه وهو ثمانية فيبقي
الاربعة دراهم ثم يستثني هذه الاربعة الدراهم من الذي يليه وهو
سبعة دراهم فيبقي خمسة دراهم ثم تستثني هذه الخمسة الدراهم من
اول المستثني منه وهو عشرة فيبقي خمسة دراهم ولو قال لفلان علي عشرة
دراهم الي شهر وقال المقر له بل هي لي عليه حالة فالقول قول
المقر له ولا يصدق المقر في دعواه الاجل لانه اقر بوجوب عشرة دراهم علي
نفسه وادعي الاجل والمستفاد من قبل الطالب فالقول قوله انه لم
يوجله مع يمينه علي دعوي المطلوب فان حلف اخذ حقه حالا وان نكل عن
اليمين اخذ حقه بعد محل الاجل وليس له الاخذ قبل محل الاجل الا برضا المطلوب
لان الاجل من حق المطلوب ان شا ابطله وعجل الحق وان شا لم يعجل واذا
بعد محل الاجل وبمثله لو قال كفلت لك عن فلان بعشرة دراهم الي
شهر وقال المقر له بل كفلت لي بها حالة كان القول قول المقر استحسانا
والقياس ان يكون القول قول المقر له كما في المسيلة الاولي وروي
عن ابي يوسف انه كان يقول بالقياس لانه اقر وادعي الاجل كما في المسيلة
الاولي وفي الاستحسان فرقوا بين المسيلتين لان في مسيلة الكفالة
ادعي الكفيل موضع الكفالة في الغالب لانها تكون موجلة في الغالب
فيصدق وفي الدين في الغالبة يكون حالا فلذلك لا يصدق واذا علق

الاقرار

الاقرار بالشرط فالاقرار باطل لان الاقرار تمليك وتعليق التمليكات بالخطر
باطل لنهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الغرر والخطر في البيع والشرط مما يتوهم وجوده وعدمه في الوقت مما هو كاين ويستحيل عدمه
ولو علق الاقرار بما هو كاين لا محالة ويستحيل عدمه صح الاقرار فيصير
كانه اقر وادعي الاجل كما لو قال لفلان علي عشرة دراهم اذا جاء غد
او اذا اهل الهلال او قال اذا مت فان الاقرار صحيح ويلزمه حالا الا
ان يصدقه المقر له في الاجل المعلوم فيواخذ به بعد محل الاجل ولو قال
لفلان علي عشرة ولم يزد علي ذلك فانه يلزمه عشرة والبيان عليه فان قال
عشرة افلس فالقول قوله وكذلك لو بين اي عشرة هي كان القول في
ذلك قوله ولو قال لفلان علي عشرة ودرهم القياس ان يكون القول
قوله في العشرة كما في المسيلة الاولي ويلزمه درهم مع ذلك وبه قال
الشافعي وفي الاستحسان يلزمه احد عشر درهما ويكون عطف درهم علي
ذلك علي عشرة بيانا انها من الدراهم والذلك لو قال له علي عشرة ودينار
يلزمه احد عشر دينارا استحسانا والقياس ان يلزمه دينار واحد والبيان
اليه في العشرة وكذلك لو قال لفلان علي عشرة ودرهمان او عشرة ودينار
ان تلزمه كلها من الدراهم وكلها من الدنانير ويكون ذلك بيانا استحسانا
والقياس ان يلزمه ديناران او درهمان والبيان اليه في العشرة ولو قال
لفلان علي عشرة وثلاثة دراهم يلزمه ثلاثة عشر درهما بالاجماع وكذلك
لو قال لفلان علي عشرة وثلاثة دنانير يلزمه كلها من الدنانير في قولهم
جميعا ولو قال لفلان علي عشرة وثوب او قال عشرة وشاة يلزمه ثوب
وشاة والبيان اليه في العشرة في قولهم جميعا وكذلك لو قال عشرة وثوبان
او عشرة وشاتان يلزمه ثوبان وشاتان والبيان اليه في العشرة بالاجماع
ولو قال لفلان علي عشرة وثلاثة اثواب او قال لفلان علي عشرة وثلاثة
شياه يلزمه كلها من الثياب وكلها من الشياه في قولهم جميعا وكذلك الحكم
فيما اذا عطف علي العشرة واحدا من العددي المتفاوت او اثنان من العددي ب
المتفاوت البيان اليه في العشرة ولو عطف عليها ثلاثة منها يلزمه الكل من
ذلك ويكون بيانا في قولهم جميعا ولو عطف عليها من العددي المتقارب او من
الكيلي او الوزني واحدا او اثنين او ثلاثة فيلزمه كلها من ذلك والقياس
ان يكون البيان اليه في العشرة في عطف الواحد والاثنين وفي الثلاث يلزمه
كلها من ذلك كما في العددي المتفاوت لان في الواحد والاثنين عطف معدود
علي عدد فلا يكون المعدود بيانا للعدد كما في العددي المتفاوت وفيه اجماع
وكذلك اذا عطف الثلاث لان الثلاث عدد والعشرة ايضا عدد فيعطف
عددا علي عدد وما ذكر بعد العددين يكون بيانا للعددين جميعا الا انهم انا
استحسنوا في الكيلي والوزني والعددي المتقارب وجعلوه بيانا علي كل حال
لان ذلك كثير في معاملات الناس من الاقدار واستغنوا بكد ذا لو ذكروا فاقاموا
الواحد مقام اثنين فصار كانه قال لفلان علي عشرة دراهم ودرهم او
قال لفلان علي عشرة دنانير ودينار الا انهم حذفوا احدهما واستغنوا
بذكر احدهما لكثرة الاستعمال فيما بين الناس فلذلك يصير بيانا في الاحوال
كلها ولو قال لفلان علي درهم لا بل دينار فادعاهما جميعا المقر له لزمه
درهم ودينار لانه اقر بالدرهم ودجع ثم اقر له بالدينار فاقراره

فاقراره صحيح ورجوعه عن الدراهم باطل فلذلك يلزمه كلاهما وكذلك الحكم في كل
ما يكون بعد لا بل من خلاف الجنس الاول نحو ان يقول لفلان علي كر حنطة لا بل
كر شعير وادعاهما جميعا المقر له احدهما للمعني الذي ذكرنا وان كان بعد
لا بل من جنس الاول ولكن احدهما اكثر من الاول من جهة القدر او من
جهة الوصف وادعاهما جميعا المقر له فالقياس ان يلزمه المقر كلاهما لانه
اقر بهما جميعا ورجع عن الاول فاقراره بهما صحيح ورجوعه عن احدهما
باطل كما اذا كانا من جنسين مختلفين وبه قال زفر وفي الاستحسان يلزمه
اكثرهما من جهة القدر او من جهة الوصف ولا يلزمه كلاهما ويحمل ها هنا
لا بل علي تدارك الغلط لان الاقرار اخبار وحكمه انه يوجب الاخذ في الحال والخبر يقع
فيه السهو والغلط فاذا اختلف الجنس فلا وجه لحمله علي تدارك الغلط فيلزمه
كلاهما وان كانا من جنس واحد فيحمل علي تدارك الغلط فيدخل الاقل
في الاكثر فيلزمه الاكثر نحو ان يقول لفلان علي درهم لا بل درهمان وادعيهما
المقر له ثلاثة دراهم القياس ان يلزمه كلاهما وفي الاستحسان يلزمه درهما(ن)
وكذلك لو قال لفلان عشرة دراهم سود لا بل بيض فادعاهما المقر له القياس
ان يلزمه كلاهما وفي الاستحسان يلزمه افضلهما وهو البيض ويحمل لا بل علي
تدارك الغلط وكذلك هذا في الطلاق اذا قال طلقت واحدة لا بل ثنتين
او قال طلقتها ثنتين لا بل ثلاثا القياس ان يقع ثلاث في المسالتين جميعا
وفي الاستحسان يقع في الاول ثنتان وفي الاخر ثلث ولو قال لامراته انت
طالق واحدة لا بل ثنتين يقع ثلاث قياسا واستحسانا لانه اوقع واحدة ورجع
ثم اوقع عليها ثنتين وايقاع الثنتين بعد الواحدة صحيحة لانها مدخولة ورجوعه
عن الواحدة لا يصح بخلاف المسالة الاولي لانه اخبر بايقاع والخبر يحتمل السهو والغلط
وها هنا اوقع ايقاعا مبتدا فلا يجوز حمله علي السهو والغلط فلذلك افترق
ولو قال لفلان علي درهم او درهمان فالمقر له ادعي درهمين او ثلاثة دراهم
يلزمه درهم لانه يتيقن ولو قال لفلان علي درهم او دينار والمقر له يدعيهما
جميعا يلزمه درهم وحلفه علي الدينار واذا ادعي المقر له احدهما ورد عليه
اقراره في الاخر وله ان يحلفه علي ما ادعي لا غير فان حلف بري وان نكل عن
اليمين لزمه ذلك ولو قال لفلان علي درهم ودينار وادعاهما المقر له يلزمه
كلاهما لانه اقر بهما جميعا ولو قال لفلان علي درهم ثم دينار يلزمه كلاهما
اذا ادعاهما المقر له ولو قال هذا العبد العبد في يده لزيد لا بل لعمرو وادعاه
كل واحد منهما قضي به لزيد فان سلمه المقر الي زيد بغير قضا قاض لزمه
لعمرو قيمته وان سلمه بقضا قاض فلا ضمان عليه وسوا كان اقراره لعمرو بعد
تسليمه الي زيد او قبله تسليمه اليه فان العبد يكون لزيد لانه وقت ما اقر
بالعبد لزيد لم يكن له فيه منازع فلا يصح اقراره لعمرو في حق زيد لان
اقراره لعمرو حصل علي زيد في عين العبد فان كان تسليمه الي زيد بغير قضا
قاض فمن زعم المقر انه سلم مال عمرو الي زيد فيكون مضمونا عليه وان كان
التسليم بقضا قاضي لا يلزمه ضمانه لان القاضي هو الذي يسلمه اليه وهذا
كان اقراره لعمرو بعد ما اقر به لزيد مرسلا واما اذا اقر بالغصب من
عمرو بعد ما اقر به لزيد فان العبد لزيد في الحكم ويضمن لعمرو قيمته وسوا
سلمه الي زيد بقضا او بغير قضا لان ضمان الغصب يجب علي الغاصب بفوات
الرد وفي الاقرار له مرسلا فرق بين التسليم بقضا وبين التسليم بغير قضا
وفي الاقرار بالغصب سوي بينهما ولو كان اقراره لعمرو بالوديعة بعد اقراره

لزيد ففي هذا

لزيد ففي هذا الفصل اختلاف في قول ابي يوسف هذا كالاقرار المرسل ان سلمه الي زيد
بقضا لا يغرم لعمرو وان سلمه الي زيد بغير قضا يغرم لعمرو قيمته وفي قول محمد
هذا كالاقرار بالغصب فيضمن لعمرو قيمته سوا سلم الي زيد بقضا او بغير قضا
لان من زعمه انه ضيع الامانة باقراره لزيد كالمودع اذا دل سارقا فسرق الوديعة
لانه يضمن المودع لانه ضيعها كذلك ها هنا وقال ابو يوسف لا يخلو اضاعة الامانة اما ان
يكون بالقول او بالفعل والقول في ملك الغير غير موجب الضمان واما الفعل حصل
بقضا القاضي فلا يلزمه الضمان ولو قال لفلان علي من درهم الي عشرة او قال
لفلان علي ما بين درهم الي عشرة دراهم يلزمه تسعة دراهم في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يلزم عشرة كاملة وفي قول زفر يلزمه ثمانية دراهم وجه قول زفر
ظاهر لانه جعل الدرهم الاول والدرهم الثاني شرطين والحد لا يدخل في المحدود كما
لو قال لفلان ما بين هذين الحائطين او قال من هذا الحائط الي هذا الحائط فان
الحائطين لا يدخلان تحت الاقرار بالاجماع كذلك ها هنا وكذلك لو وضع بين يديه
عشرة دراهم طويلة فقال لفلان من هذا الدرهم الي هذا الدرهم وبين هذين
الدرهمين فان للمقر له ما بينهما وهي ثمانية دراهم ولا يدخل الدرهمان تحت الاقرار
بالاجماع كذلك ها هنا وعند ابي يوسف ومحمد يلزمه جميع العشرة لانه ادخل كلمة
الي فيما لا طول وله عرض ولا مساحة فالمراد في مثل هذا الاستيعاب كما لو قال الرجل
كل مالي من درهم الي عشرة يتناول اباحة جميع جميع العشرة بالاجماع كذلك ها هنا
وابو حنيفة يوسط بينهما وقال يدخل احد الحدين ولا يدخل الحد الاخر لانا وجدنا
الحد في كتاب الله عز وجل علي نوعين احدهما يدخل كالمرفق والكعب والاخر لا يدخل
كالليل في الصيام فلذلك ادخل احدهما واخرج الاخر وكذلك هذا الاختلاف في الوصية
وهو ان يقول اوصيت لفلان من درهم الي عشرة او ما بين درهم الي عشرة دراهم
وكذلك هذا الاختلاف في الطلاق وهو ان يقول لامراته انت طالق من واحدة الي
ثلاثة او ما بين واحدة الي ثلاث يقع ثنتان وعندهما يقع ثلاث وعند زفر يقع
واحدة ولو قال لها انت طالق من واحدة الي واحدة يقع واحدة في قولهم
جميعا ولو قال انت طالق من واحدة الي ثنتين عند ابي حنيفة يقع واحدة
وعندهما يقع ثنتان وعلي زفر لا يقع لا يقع شي ولو قال لفلان علي من درهم
الي عشرة دنانير او قال من دينار الي عشرة دراهم ففي قول ابي حنيفة يلزمه
خمسة دراهم واربعة دنانير ويجعل الاستثنا من افضلهما وعندهما يلزمه خمسة
دراهم وخمسة دنانير من غير نقصان وعند زفر يلزمه اربعة دنانير واربعة دراهم
وكذلك لو قال لفلان علي من مختوم حنطة الي عشرة مخاتيم شعير او قال من
مختوم شعير الي عشرة مخاتيم حنطة فعند ابي حنيفة يلزمه من الشعير خمسة
اقفزة ومن الحنطة اربعة اقفزة ويحصل النقصان من الافضل وعندهما يلزمه
خمسة اقفزة من كل واحد منهما وعند زفر اربعة اقفزة من كل واحد منهما ولو
قال لفلان علي دينار الا درهم او قال الا قفيز حنطة او قال الا منا من دهن
او قال الا فلسا او قال الا مائة جوزة فعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الاستثنا
ويطرح منها قدر قيمة ما استثني وان كان قيمة ما استثني تاتي علي جميع ما
اقر فلا يلزمه شي لان الاستثنا من خلاف الجنس وعلي قول محمد الاستثنا باطل ويلزمه جميع ما اقر به وهذا اذا كان المستثني
مما يثبت مثله دينا في الذمة كالكيلي والوزني والعددي المتقارب واما اذا كان
المستثني مما لا يثبت دينا في الذمة فلا يصح الاستثنا بالاجماع ويلزمه جميع ما اقر به



ما اقربه لخوان يقول لفلان علي ماية درهم الا ثوب او قال الا شاة او قال
الا بعيرا او ما اشبه ذلك من العددي المتفاوت الذي لا يثبت مثله دينا
في الذمة فلا يصح الاستثنا بالاجماع وهم جميع بينهما لان الاستثنا اخراج
بعض المسمي فلم يوجد المستثني مما سمي فلم يصح الاستثنا وهو قول
زفر الا ان ابا حنيفة وابا يوسف استحسنا وقالا اذا كان المستثني مما
يثبت مثله دينا في الذمة وما اقربه مما يثبت مثله دينا في الذمة فقد
تحاسبا من هذا الوجه مع ان للناس عرفا في مثل هذا الاستثنا لان الرجل
يكون له حساب مع البقال فيقول له البقال بالدراهم ويستثني ما دفع
اليه من الكيلي والوزني والعددي المتفاوت ولا كذلك اذا كان المستثني
مما لا مثل له لانهما تفايدا من جميع الوجوه فلم يصح مع ما انه لا عرف للناس
في ذلك فندرك علي الناس واجمعوا ان الاستثنا اذا كان من جنسه وهو بعض
المسمي صح وان كان جميع المسمي لم يصح ولو قال اخذت منك الف درهم
وديعة فهلك عندي ولو قال المقر له بل اخذتها مني غصبا فالقول قول
المقر له والمقر ضامن لها لانه اقر بالاخذ والاصل ان اخذ مال الغير جناية
حتي يوخذ الاذن من صاحبه فقد اقر بالجناية ولزمه الضمان وادعي سقوطه
بالاذن من صاحبه والاذن يستفاد من جهته فالقول قوله ان لم ياذن
ولو قال المقر له بل اقرضتكها فالقول قول المقر ولا يضمن لانهما
تصادقا ان الاخذ كان بالاذن ولكن المقر له يدعي ايضا نعليه بالشرط والمقر
ينكر فالقول قول المقر مع اليمين ولو قال اودعتني الف درهم او قال
اعطيتني الف درهم وديعة او قال دفعت الي الف درهم وديعة فهلكت
عندي وقال المقر له بل غصبتنيها مني فالقول قول المقر لان المقر لم يقر
بالجناية حيث لم يضف الفعل الي نفسه ولم يقر بالضمان بل انكر فالقول
قوله ولو قال اعرتني الف درهم فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني
فالقول قول المقر له لان المقر اقر بالضمان لان عارية الدراهم والدنانير والكيلي
والوزني والعددي المتقارب قرض والقرض مضمون علي
المستقرض ولو قال اعرتني دابتك او ثوبك فهلك عندي وقال المقر له بل غصبتها
مني غصبا فانه ينظر ان لم يوجد من المقر ركوب الدابة ولبس الثوب
فلا ضمان عليه والقول قوله لانه انكر الجناية وان وجد منه ركوب الدابة
ولبس الثوب يضمن والقول قول المقر له لان ركوب دابة الغير ولبس ثوب
الغير جناية حتي وجد الاذن من صاحبه وصاحبه انكر الاذن من صاحبه وصاحبه
انكر الاذن فالقول قوله ولو قال اخذتهما منك عارية والمسيلة بحالها فالقول قول المقر له والمقرض من سوا اهلك قبل الاستعمال او بعده لاقراره
بالاخذ ولو قال اجرتني دابتك فهلك عندي فهذا المنزلة الاقرار بالعارية بالعار
علي ما ذكرنا ولو قال اخذت منك الفي درهم الف وديعة والف غصبا الا ان الوديعة
قد هلكت عندي وهذه الالف غصب والمقر له يقول الغصب قد هلكت وهذه
وديعة فالقول قول المقر له لانه لو ادعي فيهما جميعا فكان القول ويلزمه
المقر ضمان الهالك فكذلك لو ادعي الغصب في الهالك والوديعة في القايم فيدعي
الوديعة فيها ابرا عن ضمانها ولم يبره عن ضمان الهالك وبمثله لو قال اخذت منك
الف درهم غصبا واودعتني الف درهم الا ان الالف الوديعة هلكت وهذه الالف
غصب والمقر له قال علي قلب هذا فالقول قول المقر ولا ضمان عليه في الهالك
بخلاف المسيلة الاولي لان هاهنا ما اقر بالخيانة الا في الالف الواحدة فالقول قوله

ان التي اقد

ان التي اقر بالخيانة فيها هي القايمة ولو قال استاجرت منك دابتين
احدهما الي الجيدة والاخري الي القادسية وذهب بهما الي القادسية
فهلك احدهما واختلفا فقال المستاجر هلكت التي استاجرتها الي القادسية
وقال الموجر هلكت التي اجرتكها الي الجيدة فالقول قول الموجر لانه
انكر الاذن فيهما الي القادسية فالقول قوله ويجب علي المستاجر ضمان
الهالك فكذلك لو اقر بالاذن وغي القيمة لم يسقط عنه ضمان الهالك ولو قال
اخذت منك الف درهم مضاربة بالنصف فهلكت عندي وقال المقر له
بل اخذتها مني غصبا فالقول قول المقر له لان المقر بالاخذ سوا هلكت
في يده قبل التصرف فيها او بعد التصرف فيها ولو قال دفعت الي الف درهم
مضاربة بالنصف فهلكت وقال المقر له بل اخذتها مني غصبا فانه ينظر ان
هلكت في يده قبل التصرف فيها فلا ضمان عليه لعدم الخيانة وان هلكت
بعد التصرف ضمن لان التصرف في مال الغير خيانة حتي يوخذ الاذن من صاحبه
ولو قال لفلان علي درهم من ثمن سلعة الا انها زيوف او نبهرجة وصل هذا
باقراره او فصل والمقر له يقول لا بل هي جياد فالقول قول المقر له
ولا يصدق المقر ويلزمه الجياد في قول ابي حنيفة خاصة وعند هما ان
وصل صدق ويلزمه ما بين وان فصل لا يصدق ويلزمه الجياد في قولهم جميعا
وكذلك هذا الاختلاف في القرض فقال اقرضتني الف درهم او قال لك علي
الف درهم قرض الا انها زيوف او نبهرجة والمقر له يقول هي جياد فالقول
قول المقر له عند ابي حنيفة ويلزمه الجياد سوا وصل هذا باقراره او فصل
وعند هما ان وصل صدق ويلزمه ما بين وان فصل لا يصدق ويلزمه الجياد
بالاجماع ولو قال في المسيلتين جميعا هي ستوقة او رصاص وكذبه المقر له
في ذلك وادعي الجياد كان القول قوله في قول ابي حنيفة ويلزمه الجياد
وصل او فصل وعند هما ان وصل صدق ويلزمه ما بين وان فصل
لم يصدق ويلزمه الجياد بالاجماع الا ان ابا يوسف كان يقول اولا في ثمن
المبيع لا يصدق وان وصل كما قال ابو حنيفة لانه يدعي فساد البيع فلا
يصدق ثم رجع الي قول محمد فقال يصدق اذا وصل لانه ما اقر الا
بمبيع واحد ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع او قرض الا انه
من وزن خمسة فوصل ذلك باقراره صدق في قولهم جميعا ولو فصل ذلك
عنه اقراره لا يصدق ويقع اقراره علي وزن سبعة ولو قال لفلان علي كر حنطة
من ثمن بيع او قرض الا انه ردي وادعي المقر له الجيد فالقول فيه قول
المقر وصل او فصل في قولهم جميعا ففي الدراهم والدنانير انما لم يصدق
ابو حنيفة لانه اقر بالمبيع واستثنا البيع كما اذا اقر بداره لرجل واستثنا
بناوها لنفسه فلا يصح الاستثنا لان الاقرار بالدار ينتظم الاقرار بالبنا
فكذلك هاهنا الي اقر بالدراهم من ثمن المبيع ينتظم الاقرار بالجياد فكانه
اقر بالجياد ثم رجع فاقراره صحيح ورجوعه باطل ولا كذلك اذا قال من
وزن خمسة لانه استثنا القدر والقدر ليس بتبع بل هو المتبوع وكذلك في
الكيلي والوزني غير الدراهم والدنانير لان هناك الصفة متبوع الا تري
انه اذا لم يذكر صفته في البيع فسد البيع ولا يقع علي الجيد ففي الدراهم يصح
من غير ذلك يكيلي ويقع علي الجيد وما يدخل في العقد من غير ذكر فهو تبع ولو
قال غصبت منك الف درهم الا انها زيوف او نبهرجة والمقر له يقول

بقوله هي جياد فالقول قول المقر وصل ذلك باقراره او فصل في قولهم جميعا لانه اقر بالاخذ والغصب يرد على الردي حسب ما يرد على الجيد بخلاف البيع لانه يرد على الجيد والقرض مبادلة كالبيع ولو قال غصبت منك الف درهم الا انها ستوقة او رصاص ان وصل الاستثنا بكلامه صدق وان فصل لم يصدق بخلاف الزيوف والنبهرجة لان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم المطلقة الا ان فيها عيبا فكذلك يصدق وصل او فصل واما الستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم المطلقة ولكن ان وصل البيان بكلامه يصدق وان فصل لا يصدق لانه لما سكت وقع اقراره على الدراهم المطلقة فلا يصح صرفها الى الستوق والرصاص وكذلك حكم الاقرار بالوديعة لخوان يقول لرجل اودعتني الف درهم لكنها زيوف او نبهرجة صدق وصل او فصل وان قال ستوق او رصاص ان وصل صدق وان فصل لم يصدق ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن عبد بعينه الا اني لم اقبضه او قال من ثمن جارية باعينها الا اني لم اقبضها فان المقر لا يصدق ويلزمه الالف سوا صدقه المقر له في السبب وادعى عليه القبض والتسليم او لم يصدقه في السبب وادعى عليه هذه الالف لسبب اخر وهذا كله قول ابي حنيفة وكان ابو يوسف يقول اولا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق ثم رجع عن هذا وقال لسبيل المقر له عند ذلك فان صدق المقر في السبب بعينه اذا ادعى ان الالف له عليه بسبب البيع وادعى عليه القبض والتسليم فالقول قول المقر المعدا انه لم يقبض سوا وصل او فصل وان كذبه في السبب وادعى عليه الالف بسبب اخر فلا يصدق المقر ولزمه الالف سوا فصل او وصل وانما قال ابو حنيفة انه لا يصدق في الاحوال كلها لانه اقر بقبض المبيع ثم رجع فاقراره صحيح ورجوعه باطل كما اذا اقر بالدين وادعى القضا وانما قلنا انه اقر بقبض المبيع لانه اقر بوجوب الالف على نفسه من ثمن مبيع ثابت واقراره على نفسه بثمن مبيع ثابت لا يكون الا وان يكون عوانه وهلاكه بعد القبض لان المبيع اذا هلك قبل القبض يسقط عنه الثمن والدليل على انه اقر بوجوب الالف على نفسه من ثمن مبيع لانه قال علي وعلي كلمة الايجاب والالزام ولا كذلك اذا قال اشتريت منك عبدا بالف الا اني لم اقبض العبد فالقول قوله وصل او فصل لانه لم يقر بوجوب الالف على نفسه ولكنه اقر بالعقد وانكر القبض والاعتراف بالعقد لا ينتظم الاعتراف بالقبض فلذلك القول قوله في انه لم يقبض لا وقال ابو يوسف ان صدقه في السبب القول قول المقر انه لم يقبض لانه اقر بالعقد وانكر القبض والاعتراف بالعقد لا ينتظم الاعتراف بالقبض وصل او فصل كما لو قال اشتريت منك عبدا بالف بقبضه بعد ما اقر بالوجوب بكلمة عليه كما لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير فان صدقه المقر له في السبب فلا يلزم المقر شي وان كذبه في السبب وادعى عليه الالف بسبب صحيح كان القول قوله ولا يصدق المقر انه من ثمن خمر او خنزير وهذا كله اذا لم يعين المبيع واما اذا عينه وقال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد او من ثمن هذه الجارية واشار اليه ان صدقه المقر له في ذلك ووصل اليه العبد او الجارية لزمه ثمنها وهو الالف وان كذبه في ذلك وادعى عليه الالف بسبب اخر واراد ان ياخذ منه الالف ويمنع المبيع منه فليس له ذلك لانه انما اقر بشرط وهو تسلم المبيع

فاذا لم يسلم له

فاذا لم يسلم له فات شرط اقراره فيبطل فلا يلزمه شي وكذلك لو لم يكن المبيع في يد المقر ولا في يد المقر له ولكن في يد ثالث سوا لما يمنعه بدعوى الملك لنفسه فلا يلزم المقر شي لفوات شرط الاقرار ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع وقال المقر له ليس لي عليك شي من ثمن البيع ولكن لي عليك الف درهم قرض فلا يبطل الاقرار لان التكذيب حصل في جهة الاقرار لا في اصله فلا يبطل الاقرار ولو قال اعطيتني الف درهم او قال اقرضتني الف درهم او قال اودعتني الف درهم او قال اسلفتني الف درهم الا اني لم اقبضها وادعى المقر له القبض فالقول قول المقر اذا وصل باقراره وان فصله عنه القياس ان يصدق وفي الاستحسان لا يصدق وجه القياس انه اقر بالعقد وانكر القبض والاعتراف بالعقد لا ينتظم الاعتراف بالقبض وجه الاستحسان انه لما سكت اعطى لكلامه حكم الصحة من حيث لا يملك ابطاله بالاستثنا فلا يملك الرجوع ايضا ولو قال اخذت منك الف درهم الا انك لم تدعني ان احملها مع نفسي او قال غصبت فلا يصدق لانه اقر ثم رجع فاقراره صحيح ورجوعه باطل سوا وصل او فصل وكذلك لو قال لك علي الف درهم الا اني قضيتكها فلا يصدق وصل او فصل ومثاله لو قال دفعت الي الف درهم او قال نقدتني الف درهم الا اني لم اقبضها موصولا قال ابو يوسف لا يصدق لانه اقر بالقبض ثم رجع وقال محمد يصدق لانه اقر بالعقد وانكر القبض وان فصل لا يصدق بالاجماع والاصل انه متى وصل الدعوى بكلامه فلا يصدق ومتى وصل البيان بكلامه اذا امرض الرجل مرض الموت واقر في مرضه بدين لاجنبي صح اقراره وان احاط ذلك بجميع ماله غير انه موخر عن دين الصحة ومقدم على الوصية والميراث وكذلك لو اقر بعين ماله لاجنبي غير وارثه فيكون للمقر له الا ان يكون عليه دين الصحة فلا يصح في حق غير مال الصحة ودين الصحة ان يكون ثبوته عليه بالبينة في الصحة او في المرض او بالاقرار في حالة واما الدين المرض ان يكون ثبوته عليه بالاقرار في المرض ولم يصح من ذلك المرض حتى مات ولو اقر في مرضه بدين موصولا او مفصولا ثم مات من مرضه ذلك تحاصا جميعا في ماله فلا يكون السابق اولى من الاحق ولو اقر بوديعة ثم بدين او بدين ثم اخر في المرض ولم يكن له مال غيره فالمقر له الاول احق بذلك العين من الثاني ولو اقر بدين اولا ثم بوديعة فهو المسالة بحالها تحاصا في ذلك كما لو اقر بدين ثم بدين وهذا اذا اقر لاجنبي غير وارث لا وقت الاقرار ولا وقت الموت فاما اذا اقر لغير وارثه وقت الاقرار ثم صار المقر له وارثا له وقت الموت فانه ينظر ان كان سبب وراثته موجودا وقت الاقرار كما لو كان له ابن نصراني والمقر مسلم فاقر له في مرضه بعين او بدين ثم اسلم ابنه وصار وارثا له وقت الموت بطل الاقرار لان سبب وراثته وهو النسب كان موجودا وقت الاقرار وكذلك لو اقر في مرضه لاخيه وله ابن يحجبه عن الميراث ثم مات الابن قبله وصار الاخ وارثا له بعد الاقرار لان سبب وراثته وهو النسب كان موجودا وقت الاقرار وهو السبب وان لم يكن موجودا وقت اقراره وانما حدث له بعد الاقرار لم يبطل الاقرار كما لو اقر في مرضه لاجنبية ثم

تزوجها وصارت له وارثة بسبب حادث بعد الاقرار فلا يبطل الاقرار وهذا
في الاقرار بعين او بدين واما في الهبة والصدقة والابدا والكفالة ونحو ذلك
من التبرعات اذا حصل من المريض لاجنبي غير وارث فصار وارثا بطل ذلك
كله سوا الان سبب وراثته موجودا وقت التبرع او حادثا بعده كالوصية
الا ترى ان ذلك كله لو حصل لاجنبي يعتبر من ثلثه كالوصية ولا وصية لو
ارث ولو اقر لوارثه وقت الاقرار ثم صار اجنبيا بعد وقت الموت صح
الاقرار لانها حصلت للاجنبي الا ان يكون حرمان الميراث بالقتل فلا يصح
الاقرار حينئذ للقاتل ولو كان متبرعا يصح ذلك من ثلث ماله كما لو حصل
لاجنبي ولو اقر لوارثه بعين مال او بدين له في مرض موته فلا يصح ذلك لانه
لما مرض مرض الموت تعلق بماله حق الورثة تعلقا على السوا فاذا اراد ايثار
البعض على البعض فلا يملك ذلك قياسا على الوصية وفيه اجماع وقد ورد الحديث
في الوصية وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث
وهي هو بعضها ولا اقرار بالدين واما اذا عفي عنه في القصاص او ابراه عن
الكفالة بالنفس يصح ذلك وان كانا وارثين لان التبرع حصل لا في عين مال
ولو اقر لامراته بمهرها في مرض الموت صح اقراره لانه لو مات من غير
اقرار كان القول قول المراة الى تمام مهر مثلها فكذلك لو اقر باستهلاك
صح الاقرار لانه لو مات يكون ذلك دينا في تركته والاصل فيه انه لولا اقراره
لا يثبت وباقراره يثبت فلا يصح ذلك للوارث ولو كان يثبت له بغير اقراره
فاقراره ما زاد الا تاكيدا ولو اقر ولا بهلاك الوديعة كان القول قوله
ويبرا من ضمانها ثم اذا اقر بالاستهلاك او حلف فنكل فلا يجب عليه ضمانه لانه
لو وجب عليه الضمان لوجب باقراره في مرضه بعد البراة فلا يصح ذلك للوارث
ولو اقر لامراته بعين او بدين ثم ابانها وصارت اجنبية ولم تجب عليها العدة
او وجبت وانقضت عدتها ثم تزوجها بطل الاقرار في قول ابي يوسف لانا لو
نظرنا الى وقت الاقرار كانت وارثة ولو نظرنا الى وقت الموت فهي وارثة
وعند محمد لا يبطل الاقرار لانها صارت الى حال لو استانف الاقرار لصح ولا يبطل
بالتزويج بعد ذلك والحيلة في تصحيح الاقرار للوارث هو ان المريض اذا اقر
لاجنبي والاجنبي [illegible] للوارث يصح الاقرار لان الوارث انما يستفيد ذلك
من جهة الاجنبي ولو حبس على الاجنبي ان لا يفيد بغير للوارث بعد اقرار المريض
له فان الاجنبي يواخذ ولا تاثير للوارث ثم اذا اقر المريض بنحو ذلك
الاقرار من غير ان يحتاج الى استبعد الاقرار منه ولو اقر المريض باستيفاء دينه
من غير بيمه فانه ينظر ان كان الدين على الوارث فلا يصح اقراره بالاستيفا منه
لان الاقرار بالاستيفا بمنزلة الاقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وان كان الدين على الاجنبي صح اقراره بالاستيفا منه وسقط وان
لم يكن له مال غيره وهذا اذا لم يكن على المريض دين فان كان عليه دينا
مستغرق فانه ينظر ان كان ثبوت الدين له على الاجنبي في حال صحته
صح اقراره بالاستيفا منه وسقط وان لم يكن له مال غيره لا غرما بمه يثبت
له حق تصدق في الاقرار بالاستيفا وذلك لا يبطل بعوضه وان كان ثبوت
الدين عليه في المرض فانه ينظر ان كان ذلك الدين بدل ما ليس بعين مال صح
ايضا وسقط الدين وان كان ذلك بدل عين مال لم يصح في حق الغرما
ولو ان المريض استوفى ذلك منه بمعاينة الشهود صح ذلك وبرى ولا يوخذ

منه ثانيا

ولا يوخذ منه ثانيا ولو ان المريض في حال مرضه قضى لابن بعض غرمائه
فانه ينظر ان كان ثبوت ذلك الدين عليه في مرضه بدلا عن عين مال صح قضاؤه
وليس لسائر غرمائه عليه سبيل وان لم يكن له مال غيره لان المريض في
قضا الدين كالصحيح ولو ان الصحيح قضى غريما دون غريم فليس لسائر غرمائه
عليه سبيل الا من له لشركه في اصل ذلك الدين كذلك هاهنا ولو كان ثبوت
ذلك الدين عليه في صحته بدلا عن عين مال او في مرضه لا بدلا عن عين مال
كالاجرة والمهر فقضا في مرضه فان لسائر غرمائه ان يشاركوه في ذلك والله اعلم

كتاب العارية

قال اعلم بان العارية في يد المستعير امانة فلا
يضمنها الا بالخلاف او بالتعدي عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير
غير المغل ضمان وعند الشافعي مضمونة كالقرض واجمعوا ان الوديعة في
يد المودع امانة غير مضمونة الا بالخلاف والتعدي وكذلك المستاجر
في يد المستاجر امانة فلا يضمن الا بالخلاف والتعدي ثم العارية على ضربين
عندنا يكون مضمونة وتكون امانة اما الامانة فهو ان يستعير من اخر شيا
لينتفع به مع بقا عينه فتكون العين عنده امانة غير مضمونة واما المضمونة
وهو ان يستعير من اخر شيا لينتفع به مع استهلاك عينه فتكون العين
عنده مضمونا ويكون قرضا كمن استعار من رجل دراهما او دنانيرا او شيا
من الكيلي او الوزني الا اذا استعار من رجل دراهما او دنانير ليجعلها سنجة
للميزان او يتجمل بها في بيته فيكون امانة فيها لينتفع بها مع بقا العين
ثم العارية على ضربين مطلقة ومقيدة والاصل ان المطلق يجري على
اطلاقه حتى يخصه عرف والمقيد يراعى فيه قيده فاذا خالف في المقيد ضمن
الا اذا خالفه خلافا لا يفيد اعتباره ولا يفيد ذلك خلافا ولا يضمن به والاصل
ان المعروف بالعرف كالمشروط للفظ او تقول المعروف من جهة العرف
والعادة كالمشروط من جهة اللفظ والعبارة نحو ان يكون عارية الدابة
مطلقة ولكن حمل عليها المستعير من الحمل قدر ما لا تطيق حمله مثل تلك
الدابة فعطبت يضمن المستعير لانه لما حمل عليها من الحمل قدر ما لا تطيق
مثل تلك الدابة حمله في العرف والعادة صار كانه قتلها وكذلك لو استعملها
المستعير يوما وليلة من غير علف حتى عطبت ضمن لان العارية وان كانت مطلقة
فانها مخصوصة جهة العرف والعادة وعلف الدابة في مدة الاستعمال
على المستعير فان استعمل مثل ما تستعمل الناس في العرف والعادة في اي
مكان استعملها وفي اي زمان استعملها واي حمل عليها فلا ضمان عليه اذا
عطبت في يده من غير تعدي الا ان مونة الرد فيها على المستعير نحو ان
يكون العارية مما يحتاج الى المونة في ردها كالخشبة وحجر الرحا ونحوهما
فمونة ردهما على المستعير وكذلك حكم المغصوب واما الوديعة والاجارة
والرهن فمونة الرد في هذه الاشيا على صاحبها واما العارية المقيدة فان
تقييدها لا يخلو اما ان يكون من جهة المكان او يكون من جهة الحمل او يكون
من جهة الوقت والزمان فاما قيدها من جهة المكان نحو ان يستعير دابة
الى مكان بعينه فجاوزه ضمن قيمتها من وقت المجاوزة اذا عطبت في يده بعد
المجاوزة سوا استعملها بعد المجاوزة او لم يستعملها وردها بعد المجاوزة

كتاب العارية

الي مكان الماذون ثم عطبت او عطبت قبل العود اليه فلا بد من الضمان الا بالتسليم الي صاحبها فكذلك حكم الاجارة المستاجر ويسقط عن المستاجر الاجرة بعد الخلاف وكان ابو حنيفة يقول اولا يبرا من ضمانها بالعود الي المكان الماذون ثم رجع عن ذلك وفي الوديعة اذا خالف فيها ثم ترك الخلاف وعاد الي الوفاق ارتفع الضمان عندنا لان المودع كيل المودع في حفظ الوديعة والوكيل لا ينعزل بالخلاف الا ترى ان الوكيل ببيع العبد بالف درهم اذا باعه بخمسماية لا يجوز ويضمن لانه خالف ولو باعه بعد ذلك بالف درهم جاز وبرى من الضمان كذلك حكم الوديعة وليس كذلك حكم العارية والاجارة لان عقد الاجارة والعارية يبطل بالخلاف بدليل انه لو هلك بعد الخلاف في يده من غير استعمال يضمن وصار بمنزلة الجحود والمودع اذا جحد الوديعة ثم اقر لا يبرا من الضمان الا بالتسليم الي صاحبها كذلك ها هنا ولو استعار دابة او استاجرها الي مكان معلوم ثم انه لم يذهب الي ذلك المكان وامسكها في الموضع الذي استعارالدابة فيه او استاجر حتى عطبت في يده ضمنها وسوا استعملها فيه او لم يستعملها الا انه خالف الا اذا امسكها فيه انتظارا للخروج مع القافلة قدر ما يمسك مثله في العرف والعادة ثم خرجت فلا ضمان عليه ولا يجب في الاجارة الاجرة وان امسكها فيه قدر ما لا يمسكها مثله في العرف والعادة صارت مضمونة عليه ولا يبرا من الضمان وان خرج بعد ذلك الي ذلك المكان ولا يجب في الاجارة الاجر ايضا لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولو ذهب بها الي موضع اخر وخالف في الابتدا يضمن سوا كان ذلك المكان الذي ذهب بها اقرب من الماذون او ابعد منه ولا يجب عليه الاجر في الاجرة لانه خالف ولو كان كذلك المكان الماذون طريقان فاي الطريقين يسلك اليه لا يكون مخالفا الا ان يكون احدهما مما لا يسلك اليه الناس في العرف والعادة يكون الغالب فيه الهلاك ضمن اذا استهلك فيه لان المعروف عرفا كالمشروط نطقا واما اذا قيد من جهة الوقت والزمان لحوان يقيد يوما او يومان فانها مطلقة من جهة الحمل والمكان من حيث يحمل عليها ما شا بعد ان كان الحمل قدر ما يطيق حمله مثل تلك الدابة ويذهب بها الي اي مكان شا بعد ان لا يخالف فيه العرف والعادة فاذا مضى ذلك الوقت الذي قيد العارية به كان عليه ان يردها علي صاحبها ولا يمسكها بعد ذلك فان امسكها بعد ذلك فامضى الوقت ولم يردها فانه يضمن واما اذا كانت مقيدة من جهة الحمل فانها تكون مطلقة من جهة المكان والزمان ولكنها مقيدة من جهة الحمل فان حمل عليها ما سمي او اقل منه فلا ضمان عليه وان حمل عليها غيره القياس ان يضمن علي كل حال وفي الاستحسان ينظر ان كان مثل الماذون او اخف من الماذون فلا ضمان عليه لان هذا داخل تحت الاذن وهذا الخلاف لا يفيد اعتباره فلا يعتبر ولا يفيد ذلك خلافا وان كان انقل من الماذون يضمن اذا عطبت الدابة لانه خالف خلافا يفيد اعتباره وكذلك لو كان الحمل مثل الماذون او اخف منه [illegible] فانه يضمن وان كان وزنه علیها الحمل الماذون وزاد عليه ذلك فانه ينظر ان كان مثل تلك الدابة لا يطيق حمله مع الزيادة ضمن جميع القيمة لانه اتلفها وان كان مثلها يطيق الحمل ولكنها عطبت من ذلك يضمن من قيمتها قدر جهة الزيادة علي

الماذون لحوان باذن له في حمل عشرة مخاتيم فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة فانه يضمن جزا من احد عشر جزوا من قيمة الدابة وليس هذا كالجناية لحوان يامر اخر بضرب عبده عشرة اسواط فضربه الماذون احد عشر سوطا فمات من ذلك كله فانه يضمن نقصان السوط الاخير من قيمته مضروبا عشرة اسباط ويضمن مع ذلك نصف قيمته مضروبا باحد عشر سوطا والفرق بينهما ان في الحمل الهلاك تولد من الثقل فيقسم النقصان علي ثقل الحمل فما كان منه ماذونا سقط وما كان غير ماذون يضمن وها هنا في العبد الهلاك بالجناية ويعتبر في الجناية عدد الجناة لا عدد الجناية لان الانسان ربما يسلم عن كثير الجناية ويتلف بقليل الجناية وقد تلف العبد بجنايتين احدهما ماذون فيها والاخرى غير ماذون بها فيما كان ماذونا فحكمها انه جاز واحد وما كان غير ماذون فجناية جاز اخر فلذلك غرم نصف القيمة وكذلك حكم الاجارة الا انه اذا ضمن سقط الاجر واذا لم يضمن لم يسقط الاجر واذا استعار دابة ليركبها بنفسه فاركب غيره فعطبت ضمن قيمتها لانه خالف وان كان المستعير اثقل واعظم جثة من الاخر لان الناس يتفاوتون في الركوب وان لم يعين من يركبها فلا ضمان عليه لان العارية تعار ولذلك لو استعار ثوبا ليلبسه فالبس غيره فتلف ضمن لانه خالف والناس مختلفون في اللبس ولو لم يعين من يلبسه لا يضمن لان العارية تعار ولو استعار دابة ليركبها بنفسه فاردف معه غيره فعطبت الدابة يضمن نصف القيمة الا ان يكون مثل تلك الدابة لا يطيق حمل اثنين يضمن جميع القيمة لانه اتلفها والاصل ان العارية تعار ولا تواجر يعني اذا اجرها المستعير فعطبت يضمن وان سلمت يبرا عن الضمان والاجر للمستعير ولا يطيب له ويتصدق وفي الايداع اختلاف المشايخ قال بعضهم يودع لان الايداع اقل من العارية وقد اجمعوا علي جواز العارية فجواز الايداع اولى لانه دونه وقال بعضهم لا يودع لانه رضي بامانته ولم يرض بامانة غيره وذكر محمد في الجامع الصغير مسلة تدل علي وجوب الضمان اذا اودع عند غيره وقال اذا رد المستعير العارية علي يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير وليس رده علي يد اجنبي الا ايداع منه فلو كان العارية تودع لكان لا يضمن اذا سلمها الي اجنبي واما الاجارة بواجر وتعار وفي الايداع اختلاف المشايخ علي ما ذكرنا واما الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر فاذا فعل شيا من ذلك يضمن واذا استعار ارضا ليبني فيها بنا او ليغرس فيها شجرا او ليزرع فيها زرعا فاما العارية لا تخلو اما ان تكون موقتة او غير موقتة ولا تخلو اما ان تكون تريد ان تخرج قبل مضي المدة او بعده اما اذا كانت العارية غير موقتة فانه ينظر ان زرعها المستعير فليس للمعير ان ياخذه بقلع الزرع لان المستعير زرع باذن صاحب الارض فلا يجبر علي القلع لان الزرع له غاية ونهاية ينتهي اليها وفي القلع مضرة للمستعير وليس في الترك الي وقت الادراك مضرة للمعير ان يسترد الارض كان ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم العارية مردودة والمنحة مردودة ويجبر المستعير علي القلع وتفريغ الارض لان البنا والشجر ليس لهما غاية ينتهيان اليها وفي الترك مضرة للمعير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ويومر بتفريغ الارض لانه قبضها فارغة ويومر بردها عليه كما قبضها سوا كان في القلع مضرة ونقصان الارض او لم يكن لان رب الارض بذلك حيث امر المستعير بتفريغ

الارض ولو اراد المعير ان يترك البنا والشجر وياخذ من المستعير قيمتهما
مقلوعين فان المستعير بالخيار في ذلك ويريد القالع فانه ينظر ان لم يكن في القالع مضرة
ونقصان الارض فلا يجبر المستعير على الترك وله ان يقلع وان كان في القلع نقصان
في الارض يجبر على الترك للمعير بقيمته مقلوعا وهذا كله اذا كانت العارية
مطلقة غير موقت واما اذا كانت موقتة ومضى وقتها واراد المعير ان
يسترد ها بعد انقضا مدة العارية فيكون الحكم فيه على ما ذكرنا فيما اذا
كانت العارية مرسلة غير موقتة في جميع ما ذكرنا ولو اراد ان يستردها
قبل انقضا وقتها له ذلك والبنا والغرس ويكن يغرم المستعير قيمتها مبنية
ومغروسة لانه لما وقت له فيها فقد اطمعه في الترك الى انقضا به فلما
لم يترك فقد غره والمغرور يرجع على الغار وفي الزرع يترك الزرع
الى وقت الادراك بالاجر وقد اختلفوا في هذه المسالة على ثلاثة اقاويل
قال زفر الجواب في الموقتة كالجواب في المرسلة لان التوقيت في العارية
باطل الا ترى ان له الاسترداد متى شا ويجبر المستعير على القلع الا ان يكون
في القلع مضرة للارض فيترك حينيذ للمعير بقيمته مقلوعا وقال ابن ابي ليلى
لا يجبر المستعير على القلع ويترك للمعير بقيمته قايما غير مقلوع سوا كانت
موقتة او مرسلة على ما بينا والله اعلم كتاب الغصب قال
من احتمال الغير بغير اذن صاحبه وليس له حق الاخذ صار غاصبا وكذلك لو حبس بغير
مال غيره عن صاحبه وليس له حق الحبس صار غاصبا وكذلك لو سلم مال
غيره الى من ليس له حق التسليم بغير اذن صاحبه صار غاصبا والمال
المغصوب لا يخلو اما ان يكون منقولا او عقارا فان كان منقولا لا يخلو اما
ان يكون من ماله مثل من جنسه كالكيل والوزن الذي ليس في تبعيضه مضرة او العددي
المتقارب او يكون مما ليس له مثل من جنسه كالحيوانات والعروض التي لا يجوز
القرض فيها فان كان المغصوب به من ماله مثل من جنسه فهلك في يد غاصب او
استهلكه الغاصب يجب عليه للمغصوب منه مثله لا قيمته الا اذا انقطع مثله
من ايدي الناس وارتفع وصار الى حال لا يوجد له المثل فقد اختلفوا في ضمانه
على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة يقضي على الغاصب قيمته من وقت الخصومة
لان الواجب انما يتحول من المثل الى القيمة بالقضا فيعتبر قيمته وقت القضا
الا ترى انه لو لم يقض عليه حتى صار الى وقت يوخذ له المثل يجبر المغصوب
منه على اخذ المثل فان اراد اخذ القيمة ليس له ذلك وبعد ما قضي عليه بالقيمة
اذا لم ياخذها حتى صار الى حال يوخذ المثل يجبر الغاصب على دفع القيمة لان الحق
تحول من المثل الى القيمة بالقضا فلذلك اعتبر ابو حنيفة القيمة من وقت القضا وقال
ابو يوسف يقضي عليه بالقيمة من وقت الغصب لانه لما صار الى حال لا يوخذ له المثل
صار كغير المثلي الا ان الواجب عليه القيمة دون المثل وقد اجمعنا في غير المثلي تجب
القيمة من وقت الغصب فكذلك ها هنا وقال محمد يقضي عليه بالقيمة من اخر يوم
انقطعت من ايدي الناس لانه صار غير مثلي في ذلك الوقت ولو كان المغصوب
به مما ليس له مثل من جنسه فهلك في يده يجب عليه قيمته من وقت
الغصب لا من وقت الهلاك في يده لان القيمة انها صارت مضمونة عليه

بغير

بالغصب وتقدر عليه

بالغصب وتقدر عليه للضمان بفوات الرد ولو استهلكه الغاصب فانه
يتكلف ان كانت قيمته وقت الاهلاك مثل قيمته وقت الغصب او اقل من
قيمته وقت الغصب فكذلك يجب عليه قيمته وقت الغصب فان كانت قيمته
وقت الاستهلاك اكثر من قيمته وقت الغصب فقد اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة يقدر قيمته وقت الغصب لا غير ولو اراد المغصوب منه ان
يضمن الغاصب قيمته وقت الاستهلاك ليس له ذلك لانه ضمن القيمة
بالغصب مرة فلا يضمن بالاستهلاك ثانيا وفي التضمين بالاستهلاك تضعيف
الغرم وقالا المغصوب منه بالخيار في التضمين له ان شا ضمنه القيمة من
وقت الغصب وان شا ضمنه قيمته وقت الاستهلاك لانه وجد فيه
جنايتان مرة بالغصب ومرة بالاستهلاك وهذا اذا كان كلا الضمانين
يجب في ماله وان كان احد الضمانين يجب في ماله والاخر يجب على عاقلته
فالمغصوب منه بالخيار في قولهم جميعا نحو ان يكون مملوكا وقت
الغصب كان قيمته الف درهم فازدادت قيمته فصارت الف درهم ثم
قتله الغاصب خطا كان المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب
قيمته وقت الغصب الف درهم في ماله حالة وان شا ضمن عاقلة
الغاصب قيمته وقت القتل الفي درهم في ثلاث سنين لان ضمان القتل
غير ضمان الغصب فلذلك اختلفا وان كان المغصوب به فانيا في الغاصب
لانه يرد بعينه على المغصوب منه ويبرا عن ضمانه وان انتقص المغصوب
به في يد الغاصب فانه ينظر ان كان النقصان نقصان سعر فلا يجب
على الغاصب ضمان النقصان ويبرا عن ضمانه كله برد العين على المغصوب
منه وان كان النقصان نقصان عين فلا يخلو اما ان يكون نقصانه بافة
سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل الغاصب اما اذا انتقص بافة سماوية
يضمن الغاصب النقصان لان ضمان الغصب ضمان قبض والاوصاف تضمن
بالقبض والجنايات ولا يضمن بالعقود وان كان بفعل الاجنبي فالمغصوب
منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شا ضمن
الجاني ولا يرجع على احد ولو ازداد المغصوب به في يد الغاصب فالزيادة
لا يخلو اما ان يكون منفصلة او متصلة متولدة منه او غير متولدة
منه اما الزيادة المتصلة المتولدة منه كالسمن والحسن والجمال وزوال
الصمم والجلا البياض العين والبرد من القروح او الجسد احاته وما اشبه
ذلك للمغصوب منه ان يسترده مع الزيادة لانه وجد عين ماله وقال
النبي صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به ولا يغرم لاجل
نفقة الغاصب له شيا لانها مستهلكة غير قايمة واما الزيادة المتصلة
التي غير متولدة منه كالصبغ في الثوب وكالسمن والعسل في السويق
والجلد اذا ادبغه بشي له قيمة فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذه وضمن
للغاصب قيمة الزيادة لان له فيه عين قايم ان شا المغصوب منه
حبسه لا بجنسه منه الا بالقيمة وان شا تركه للغاصب وضمنه قيمته
ماله غير زايد والخيار للمغصوب منه دون الغاصب لان ماله متبوع
ومال الغاصب تبع فيكون الخيار لصاحب المتبوع وانما يثبت له خيار
الترك لانه لا يتوصل الى ماله الا بزيادة غرم يلحقه واما الزيادة

المنفصلة المتولدة منه كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر وما اشبه ذلك للمغصوب منه ان يسترده مع الزيادة لان الاصل عين ماله والزيادة نما ملكه ونما الملك ملك لمالكه ولو هلكت الزيادة في يده بغير صنعه فلا ضمان على الغاصب عندنا لانه حدث في يده لا بصنعه وفات بغير صنعه قبل وجود المطالبة ممن له الحق فلا يضمن كما لو هبت الريح بثوب انسان فالقته في دار انسان او في حجر انسان فهلك عنده بغير صنعه فلا ضمان عليه لصاحبه بالاجماع كذلك ههنا وليس هذا كولد الظبية المخرجة من الحرم اذا هلكت يضمن قيمته لان الحق لله تعالى مضطر وصاحب الحق يطالبه بالرد الى مامنه في كل حين ومثال هذا من مسئلتنا اذا جا المغصوب منه وطالبه بالرد فمنع ثم هلك عنده يضمن حينئذ كذلك ههنا وكذلك لو استهلك الزيادة يضمن بالاستهلاك في قولهم جميعا ولو هلك الاصل والزيادة قايمة له ان يضمنه قيمته وقت الغصب ويسترد الزيادة معها ولا تكون الزيادة وضمان قيمة الاصل لانه بالانفصال خرج من ان يكون تبعا الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الاصل اذا هلك الاصل والزيادة قايمة فيضمن الغاصب قيمته صارت الزيادة للغاصب لان هذه الزيادة ابدا تبع الاصل ولا ينفصل عنه فلما هلك الاصل بضمان القيمة ملك الزيادة تبعا وههنا بالانفصال خرج عن ان يكون تبعا ولو كانت الجارية المغصوبة انتقصت من الولادة فان نقصان الولادة ينجبر بالولد عند علمائنا الثلاثة وعند زفر لا ينجبر واجمعوا ان نقصانا اخر غير نقصان الولد لا ينجبر واما الزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كالهبة والصدقة عليه كما لو اكتسب المغصوب بنفسه لما كان للمغصوب بنفسه كسبا كان للمغصوب منه ان يسترد الاصل مع الزيادة ولو هلكت الزيادة لا ضمان عليه ولو هلك الاصل والزيادة قايمة فضمن قيمة الاصل كانت الزيادة للغاصب بخلاف المتولدة منه ولو استهلك الزيادة فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه استهلكه بالتاويل الظاهر لان تقرر ضمان الغصب يفيد له ملك هذه الزيادة وعندهما يضمن بالاستهلاك كالزيادة المتولدة لانه استهلك مال غيره فيجب عليه ضمانه ولو كان الغاصب هو الذي اجر فالاجرة له ولا يطيب ويتصدق به لان المنافع انما تتقوم بعقده وشرطه فيكون له ولا يطيب له لانه استفاده من حيث لا يحل وهذا كله اذا كان المغصوب منه منقولا واما اذا كان المغصوب به عقارا كالدار والمنزل والبيت والحانوت والطاحونة والحمام والارض ونحوها من العقارات فاحترقت من غير صنعه او انهدمت من غير صنع احد او جا سيل فهدمها وغلب عليها الما وصارت واديا هل على الغاصب ضمانها للمغصوب منه قال ابو حنيفة لا يجب الضمان وهو قول ابي يوسف الاخر وقال محمد يجب عليه ضمانها وهو قول ابي يوسف الاول واجمعوا انها لو انهدمت من سكناه يجب عليه لان فعله اتصل به فصار كانه هدمها بيده بمعول وفاس وقدوم واجمعوا ان رجلا لو حال رجلا بينه وبين ماله حتى هلك في حال الحيلولة فلا يجب عليه ضمان ماله لانه لم يتصل فعله به وكذلك لو جلس على بساط انسان بغير اذنه حتى هلك البساط من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه النقل والتحويل وضمان الغصب بالنقل والتحويل فاينما وجد النقل والتحويل وجب الضمان واذا انعدم فلا يجب الضمان وقد عدم النقل والتحويل في العقارات

فلا يجب

فلا يجب الضمان وكذلك لو باع عقارا او اسلمها الى المشتري ثم اقر انه كان غصبها من رجل وصدقه المقر له وكذبهما المشتري فلا يصح اقراره في حق المشتري ولكن البايع هل يغرم قيمة العقار للمقر له ام لا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يغرم لان مذهبهما ان العقارات لا يضمن بالغصب وعند محمد يضمن قيمتها للمقر له لان من مذهبه انها يضمن بالغصب ولو كان المبيع منقولا والمسئلة بحالها يضمن قيمته للمقر له بالاجماع ولو اجاز المقر له البيع فيها واراد ان ياخذ الثمن فانه ينظر ان كان الثمن دينا له ذلك وان كان عينا ليس له ذلك ووجد ضمان المبيع على ما ذكرنا ولو ان رجلا باع من رجل خشبية ملقاة في فنا وخلى بين المشتري وبينهما صار المشتري قابضا لها بالتخلية وان لم يحولها عن موضعها لان صحة القبض في العقود التخلية حتى انها لو احترقت هلكت على المشتري ولو ان مستحقا استحقها بعد الاحتراق فاراد ان يضمن المشتري لكونه قابضا لها بالتخلية في الشرا ليس له ذلك لانه لم يوجد من المشتري نقل وتحويل وضمان الغصب بالنقل والتحويل وتصير العقارات مضمونة بالقبض في العقد الفاسد وفي الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين لان هذا ضمان العقد وضمان العقد غير ضمان الغصب وكذلك لو شهد شاهدان بالعقار لرجل على رجل ثم رجعا بعد ما اتصل الحكم بشهادتهما فان القاضي لا يبطل الحكم ويضمنان ويغرمان للمشهود عليه قيمة العقار بالخيانة وقال بعضهم لا يضمنان على قول ابي حنيفة وابي يوسف قال ولا اجرة على الغاصب في استخدامه عبدا غصبه ولا في سكناه دارا غصبها ولا في دابة غصبها او استعملها ولا في ارض زرعها الا انه يغرم ما ينقص عن عمله الا اذا كانت ارضا معروفة بالغلة على جزء معلوم من الخراج في العرف والعادة على كل من زرعها من غير عقد ولا شرط فيلزمه مثل ما هو معروف به في العادة لان الاصل ان المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب عليه اجر المثل لما استوفى من المنافع والاصل عندنا ان مجرد المنافع لا قيمة لها الا بالعقد او بالشرط او ما تقوم مقامها والاصل عندنا ان الاجر والضمان لا يجتمعان وكذلك مجرد العمل لا قيمة له الا بالعقد او بالشرط او ما يقوم مقامها واذا ابق العبد المغصوب من يد غاصبه فالمغصوب منه بالخيار ان شا انتظر الى ان يظهر العبد فياخذه منه وان شا لم ينتظر فياخذ منه قيمة العبد فان اخذ منه قيمة العبد فانه ينظر ان اخذ منه القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها او بقيام البينة لصاحب العبد على دعواه وياخذ هذه القيمة من الغاصب انقطع حقه عن العبد او الجارية فيكون ملكا للغاصب عندنا حتى انه لو ظهر بعد ذلك فلا سبيل للمغصوب منه عليه لانه لما اخذ القيمة التي سماها فقد رضي بها وانعقدت بينهما تجارة عن تراض لانه ملك واحد فيها صح فيه التمليك والتملك ولو اخذ القيمة من الغاصب بقوله مع اليمين على دعوى صاحبه لانه اذا اختلفا في القيمة فالقول في ذلك قول الغاصب مع يمينه لان الحق فالبينة اليه لقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق والاصل ان الاختلاف متى وقع في قدر المقبوض ضمانه فالقول فيه قول القابض مع اليمين ثم اذا ظهر العبد بعد ذلك كان المغصوب

منه بالخيار ان شا رضي بتلك القيمة التي اخذها واسترد العبد ولم يفصل
في ظاهر الرواية بين ان يظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب
او مثل ما قال صاحبه واثبت له الخيار وروي عن ابي يوسف انه
قال انما يثبت له الخيار اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال المغصوب
منه واما اذا كانت قيمته مثل ما قال الغاصب فلا خيار له وسلم
العبد للغاصب كالمسلمة الاولى واذا اختار اخذ العبد كان للغاصب
ان يحبس العبد حتى يرد عليه القيمة ولو كانت جارية فاختارت
صاحبها الترك للغاصب بتلك القيمة التي اخذها لم تحتج الغاصب الى
الاستبرا بعد ذلك لحصته ولا يجتزي بما حاضت عنده قبله ذلك ولو
غصب مدبرا او مدبرة فابق عنده ضمن قيمته للمغصوب منه لانه مال
الا ترى ان عتقه يعتبر من الثلث والمال مضمون ولكنه لا يخرج من
ملكه لان التدبير يمنع نقل الملك فمتى ظهر كان لصاحبه ان ياخذه
منه ويرد القيمة عليه وليس له حق الحبس بالقيمة لان ما لا يجوز بيعه
لا يجوز حبسه بالدين ولو غصب ام ولد فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان
ما لا يجوز ام الولد ليست بمال الا ترى انه تعتق بموت سيدها من غير
اعتبار من الثلث وعندهما ام الولد كالمدبرة ويضمن الغاصب قيمتها ولو
باع ام ولد من رجل وسلمها اليه او باع مدبرة وسلمها اليه فماتا في يد
المشتري لا ضمان عليه فيهما جميعا لان العقد لا عبرة له فبقي القبض باذن
صاحبه فلذلك لا يضمن عند ابي حنيفة خاصة وعندهما يضمن القيمة لانه
قبضهما بعقد فاسد والمقبوض بعقد فاسد مضمون بالقيمة وان حصل
القبض باذن البايع كذلك ها هنا ولو جنى على ام ولد غيره او على مدبر
غيره يضمن قيمتهما جميعا لان الجناية موجبة الضمان سوا حصلت على
مال او على غير مال الا ترى ان الحر ليس بمال فلو جنى عليه يضمن قال
اعلم بان الخمر والخنزير مالان في حق الكافر ليسا بمالين في حق المسلم
والميتة والدم ليسا بمالين في جميع الاديان حتى انه لا يجب على غاصبهما
او مستهلكهما شي وسوا كان للمسلم او للكافر فاما الذمي واما الخمر والخنزير
ان كان للمسلم فلا يجب على غاصبهما ومستهلكهما شي سوا كان المستهلك
مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم فلذلك لم يجب على الغاصب
والمستهلك ضمان وان كان للذمي فانه يجب عندنا على المستهلك ضمان فان
كان المستهلك مسلما يجب القيمة فيهما جميعا وان كان المستهلك ذميا
يجب عليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته ولو اغتصب عصيرا فهلك او
استهلكه يجب عليه مثله الا ان لا يوجد له مثل فتجب قيمته ولو صار خمرا
او هو مسلم كان له ان يضمنه عصيرا مثل عصيره او قيمته ان كان لا يوجد مثله
ولو صار خلا فصاحبه بالخيار ان شا اخذ الخل وان شا تركه للغاصب وضمنه
مثل عصيره او قيمته ولو اغتصب من مسلم خمرا فصارت خلا كان للمغصوب
منه ان ياخذه ولو هلك عنده بعد ما صار خلا فلا ضمان عليه لان الغصب
لم يوجد عليه الضمان ولو استهلكه ضمن خلا مثله وكذلك لو خلله الغاصب
ولو خلل جلد ميتة فهلك في يده او استهلكه فلا ضمان عليه ولو دبغه فلصاحبه ان ياخذه منه فلا يضمن للغاصب شيا للدبغ لانه لم يوجد منه الا مجرد

العمل ومجرد العمل لا قيمة له كان للغاصب ان يحبسه حتى ياخذ منه قيمة ما زاد
الدباغ فيه ولو هلك في يده بعد الدباغ لا يجب عليه الضمان لان الغاصب
لا يجب عليه الضمان ولو استهلكه فانه ينظر ان كان دبغه بشي لا قيمة
له يجب عليه الضمان مدبوغا في قولهم جميعا وان كان دبغه بشي له
قيمة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا يجب عليه الضمان لانه استهلكه
بالنار وجبل فصار كالبايع اذا استهلك المبيع فلا ضمان عليه كذلك ها هنا
وعندهما يضمنه بالاستهلاك ولو ان ذميا استهلك لذمي خمرا او استقرض
منه خمرا فوجب عليه المثل ثم اسلم الطالب او اسلم المطلوب او اسلم
المطلوب او لا ثم اسلم المطلوب بعده او اسلما جميعا معا سقط الخمر ولا يجب
عليه القيمة في قولهم جميعا ولو اسلم المطلوب وحاضت او اسلم المطلوب
او لا ثم اسلم الطالب بعده فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة في رواية
ابي يوسف عنه وهو قوله سقط الخمر ولا تجب القيمة وقال محمد وزفر
وعافيه وهو رواية عن ابي حنيفة انه يجب عليه قيمة الخمر كما لو استهلك
المسلم خمر الذمي يجب القيمة بالاجماع كذلك ها هنا ولو ان ذميا استهلك
لذمي خنزيرا فوجب عليه قيمته فايهما اسلم بعد ذلك لا يسقط عنه ضمان
القيمة في قولهم جميعا قال ابو جعفر الطحاوي ومن عدا على قلب
لرجل فهشمه فاعلم ان المصوغ من الذهب او من الفضة بالصياغة
لا يخرج عن اعتبار حكم الوزن فيهما وحكم الربا فاذا كسرهما رجل فا
لكسر والصحيح يوتران نقصانا يسيرا او فاحشا او غصبهما غاصب فتعيب
في يده عيبا فاحشا او يسيرا كان صاحبهما بالخيار ان شا اخذهما ولا شي له
غير ذلك لان في تضمين النقصان مع اخذ العين يؤدي الى الربا وان شا
وان شا تركهما له ويضمنه قيمتهما بخلاف جنسه فان كان مصوغا من
ذهب يقوم بالدراهم صحيحا وان كان مصوغا من الفضة يقوم بالدنانير
صحيحا توقيا عن الصرف والربا لانه لو قوم من جنسه فلا يجوز تقويمه
بالثمن منه لانه يودي الى المصدقة لصاحبه لان للصناعة قيمة ولو
قوم باكثر من وزنه يكون فيه ربا فلذلك يقوم بخلاف جنسه توقيا
عن الصرف والربا وبعد ما قضي عليه القاضي عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر يبطل لانه يتصرف والتقابض في الصرف قبل التفرق بالابدان
شرط لصحته وهذا كما تقول في دار للعبد عبيد وفي سقفها صفائح
فضة او ذهب او سلاسل من ذهب او فضة وقضى القاضي للشفيع بقيمة
العبد ولم يتقابضا حتى افترقا فابطل القضا لانه صرف فكذلك ها هنا الا ان
علمائنا الثلاثة قالوا لا يبطل القضا في الغصب لان القضا بالقيمة كالقضا
بالعين لان القيمة يقوم مقام العين عند تعذر تسليم العين ولو قضى
بالعين فقبضه ليس بشرط فكذلك اذا قضي بقيمة العين ولا كذلك
الشفعة لان هنالك انما يدفع قيمة العبد بدلا للدار فيصير سوالها
الا ترى ان له ان يبيع مرابحة بها فيصير صرفا فلذلك جعل التقابض
شرطا ولو كان المغصوب من غير الذهب والفضة فانه ينظر ان كان يعد
الضرب بيع عددا او وزنا فيختلف الجواب ان كان النقصان يسيرا
فليس له خيار العين لانه لم يستهلك بل ياخذه ويا خذ معه قيمة

له الا ان الشرط
وهذا اذا دبغه
بشي لا قيمة له
وما اذا دبغه بشي
له قيمة

النقصان لانه خرج عن اعتبار الوزن فيه فلا يودي الى الربا كالحيوان
والثياب وان كان النقصان فاحشا فله الخيار ان شا اخذه واخذ معه
قيمة النقصان بالغا ما بلغ وان شا تركه وضمنه قيمته صحيحا وقت العقد
لانه يصير كالاستهلاك من وجه لكثرة النقصان وعينه مستهلك من
وجه لان العين قايم فلذلك كان له الخيار وليس في اخذ النقصان مع اخذ
العين ربوا لانه خرج عن اعتبار حكم الوزن فيه فصار كما لو
كان يباع وزنا بعد الضرب فيكون الحكم المصوغ من فضة او ذهب
على ما ذكرنا ولكن يقومه ان شا القاضي يقومه بالدراهم وان شا
بالدنانير لانهما يقوم بهما الاشيا واروش الجنايات وقيم المتلفات
قال ومن كسر لرجل دينارا او درهما فانه ينظر ان لم يورث
ذلك نقصانا اجنبيا من حيث صحيحه ومكسوره في القيمة سوا فلا شي
على الكاسر لانه لم يفوت شيا منه وان كان يورث ذلك نقصانا فيهما
من حيث ان للصحيح فضلا على مكسوره فلصاحبه الخيار ان شا رضي
بهما مكسورين ولا يضمن لاجل الكسر شيا لانه يودي الى الربا وان شا
تركهما للكاسر وضمنه مثلهما صحيحا لان لهما مثلا من جنسهما بخلاف
المصوغ لانه لا مثل له من جنسه فلذلك يضمنه القيمة فيهما وكذلك هذا
في رجل غصب حنطة او شيا من الكيلي فاصابهما ما عند الغاصب فا
فانتقصت او عفنت عنده فصاحبها بالخيار ان شا اخذها ناقصة ولا شي
له غيرها لان في اخذ قيمة النقصان مع اخذ العين ربا وان شا تركها
وضمنه مثلها غيرها فضة وسوا كان النقصان يسيرا او فاحشا ومن غصب
من رجل فضة فصاغها او ضربه دراهم او ذهبا فصاغه او ضربه دنانير
لم ينقطع يد صاحبه عنهما عند ابي حنيفة وله ان ياخذهما ولا يضمن
الغاصب لاجل الصناعة والضرب شيا لانه لم يوجد منه الا مجرد
العمل ومجرد العمل لا قيمة له الا بالشرط ولم يوجد وعندهما انقطع
يد صاحبهما منهما وله ان يضمن صب فضة مثل فضته وذهبا مثل
ذهبه ولا سبيل له على المصوغ والمضروب الحجة لابي حنيفة انه وجد
عين ماله فهو احق به بالخبر وانما قلنا ذلك لان جميع الاحكام التي
تتعلق بالعين بعد الصناعة والضرب موجودة قايمة وهو اعتبار
الوزن وحكم الربا ووجوب الزكاة في عينهما وما اشبه ذلك وهما
يقولان انه زال الاسم وعظم المنافع بصنعته فصار كما لو غصب صفرا
فضربه انا او ما اشبه ذلك انقطع يده عنه ويضمن صفرا مثل صفره
بالاجماع كذلك ههنا الا ان ابا حنيفة قال في الصفر ان كان بعد الضرب
يباع وزنا فلا ينقطع يد صاحبه عنه كالذهب والفضة ولو كان يباع
عددا فصار شيا اخر انقطع يد صاحبه عنه وكذلك اذا ضربه فلوسا
انقطع يد صاحبه في قولهم جميعا ولو غصب فضة فسبكها او ذهبا
فسبكه او كان مدورا فربعه او كان مربعا فدوره فلا ينقطع يد
صاحبه عنه بالاجماع لو ان جعلهما حلية المناطق او اللجام او السرج او
مموهة المزادة وصفايح بنايه انقطع يد صاحبه عنه ويضمن فضة مثل
فضة في ذهب مثل ذهبه كما لو غصب ساجة فادخلها في بنايه او اجرا

فبني داره

فبني داره او لوحا فادخله في سفينته او عظما جبر به ساقه او ابريسما
خاط به بطنه انقطع يد صاحبه عنه لانه جعله وصفا من اوصاف ملكه
وفي اخذ العين مضرة في ترك العين واخذ قيمته او مثله لا مضرة لصاحبه
وكذلك هذا الاختلاف في السرقة اذا سرق فضة فصاغها او ضربها
دراهم او ذهبا فضربه دنانير فقطعت يده فيها كان للمسروق منه
ان يستردها عند ابي حنيفة وعندهما لا سبيل له عليها ولا له ان يضمنه
لانه لا غرم بعد القطع وفي الغصب يضمن الغاصب مثل ماله قال ومن
غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه كان صاحب الثوب بالخيار ان شا اخذ ثوبه
مقطوعا وضمنه نقصان القطع وان شا تركه وضمنه قيمة ثوبه صحيحا
لان القطع عيب فاحش وان كان يحدث عيب بسبب فليس له اجبار الترك
بل ياخذه ويضمنه ما انتقص وان قطعه وخاطه انقطع يد صاحبه عنه لانه
يصير مستهلكا له حكما وكذلك لو غصب حنطة فطحنها ضمن لصاحبها
مثل حنطته ولا سبيل لصاحبه على الدقيق وكذلك لو غصب شاة فذبحها
وشواها او طبخها او قطنا فغزله او غزلا فنسجه في هذا كله انقطع يد صاحبه
عنه لانه ازال الاسم وعامة المنفعة بصنعه فصار كشاة ذبحها وشواها
وقد ورد فيه الخبر بانقطاع يد صاحبها عنها حيث امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم باطعام الاسارى ولو غصب شاة فذبحها وسلخها وقطع
لحمها اربا اربا لم ينقطع يد صاحبها عنها وهو بالخيار ان شا اخذها
مع قيمة النقصان وان شا تركها له وضمنه قيمتها شاة حية قال
ومن غصب ثوبا فصبغه بصبغ يزيد قيمة الصبغ في الثوب فصاحبه
بالخيار ان شا اخذ ثوبه وضمن للغاصب قيمة ما زاد الصبغ فيه لان
ذلك عين مال قايم وان اراد المغصوب منه حبسه فلا يحبسه
الا بالقيمة وان شا تركه للغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض والخيار
لصاحب الثوب دون صاحب الصبغ لان الثوب متبوع والصبغ تبع
وان صبغه بصبغ ينقص الثوب كان الخيار له ايضا ان شا اخذه وضمنه
النقصان مع ذلك وان شا تركه وضمن قيمة ثوبه ابيض ثم عند ابي
حنيفة السواد نقصان وعندهما زيادة وقيل لا اختلاف بينهم في
الحقيقة وانما هو اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة يعد السواد
ا د نقصانا وفي زمنهما يعد زيادة فاجاب كل واحد منهما على وفاق
عادة عصره وزمانه ما كان منه زيادة يمنع للرجوع في الهبة وما
كان نقصانا لا يمنع والله اعلم كتاب الشفعة قال ابو جعفر
الطحاوي ولا شفعة فيما سوى الدور والارضين واعلم بان الشفعة
لا تثبت في المنقولات ولو قضى القاضي فيها بالشفعة فقضاؤه باطل
ولو سلمه المشتري اليه بما اشترى بغير قضا القاضي صار ذلك بيعا
وبيد كما اشترى جاريه بما اشترى بغير قضا القاضي صار ذلك بيعا
فطالب جاره فيها الشفعة فظن المشتري ان فيها الشفعة للجار
فسلمها اليه بما اشتراها به من الثمن انعقد بينهما بيع التعاطي ولا
بتراضيهما جميعا وتثبت الشفعة في العقارات اذا ملكت
ببدل هو عين مال حتى انها لو ملكت لا ببدل كالهبة والصدقة والوصية
والميراث انه لا شفعة فيها وان ملكت ببدل ليس بعين مال كالمهر وبدل

باب الشفعة

الخلع والصلح عن القصاص والاجرة فلا شفعة فيها ايضا وان ملكت ببدل
هو عين مال حينئذ للشفيع فيها الشفعة فان كان البدل مما له مثل
من جنسه فياخذها الشفيع بمثله وان لم يكن للبدل مثل من جنسه ياخذها
الشفيع بقيمة ذلك البدل والشفعا ثلاثة شريك في البقعة التي لا يقاسم صاحبها فيها وخليط وهو الذي قاسم وبين الحدود وغيره انه بقي
بينهما خلطة في الطريق او في الشرب والجار الملازق وهو ان يكون
على حد من حدود ما دون المقابل واولاهم بالشفعة الشريك ثم الخليط
ثم الجاري والاستحقاق اذا كان ما لخلط في الطريق او في الشرب فيستوي
فيه الملازق وغير الملازق واذا اردت ان تعرف جملة ذلك دار كبيرة
بابها الي سكة غير نافذة وفيها منازل كل منزل لواحد على حدة
وطريق المنازل كانها الي صحن هذه الدار ومنزل منها بين رجلين
بالشركة فباع احد شريكي المنزل نصيبه فطلب اصحاب السكة
كلهم الشفعة ايضا وطلب الجار الملازق ما الدي على ظاهر المنزل الشفعة
بالجوار واثبتوا كلهم الشفعة عند القاضي فان القاضي يقضي بها للشريك لانه
اولاهم ولو سلم الشريك شفعته او لم يكن حين سمع فاصحاب المنازل
اولاهم لان خلطتهم اعم من خلطة اصحاب السكة وان سلم اصحاب
المنازل كلهم او لم يطلبوا الشفعة حين سمعوا كان اصحاب السكة
كلهم احق من الجار الملازق فان سلموا كلهم او لم يطلبوا حينئذ الشفعة
للجار وهذا اذا طلبوا الشفعة حين سمعوا واثبتوا ها بطلبين واما اذا
اراد الا بعد ان يطلب الشفعة قبل تسليمها الا قدر فلا شفعة
له بذلك ولا يستحق بذلك الطلب والاصل ان الشفعة تجب بالبيع و
يستحق بالطلب ويملك بالاخذ حتى ان الشفيع لو طلب الشفعة قبل
البيع واعتمد على طلبه ذلك ولم يطلب عند البيع وبعده فلا شفعة لان
وجوبها بالبيع لا غيره لطلبه قبل وجوبها ولو سلم شفعته واشهد
على التسليم قبل البيع ثم طلبها عند البيع او بعده حين سمع البيع صح
طلبه ولا تبطل شفعته بالتسليم قبل البيع لان وجوبها بالبيع ولو سلم
الشفعة بعد البيع وهو ان يظن ان البيع لم ينعقد بطلت شفعته لانه
حصل بعد وجوبها بالبيع ولو سكت ولم يسلم فانه ينظر ان البيع
كان سكوته عن الطلب بعد سماعة البيع صار ذلك تسليما لقوله صلى الله
الله عليه وسلم الشفعة لمن او ثبها وقال ايضا الشفعة كحل العقال
فيطلب بسكوته عند السماع واما سكوته بعد البيع قبل ان يسمعه ويخبر به
فلا تبطل شفعته وله ان يطلبها عند السماع ويبقى قولنا يستحق بالطلب
يعني بسبب استحقاق المواثبة عند سماعه بالبيع من غير تفرد بطوله
سكوت ويشهد على ذلك ثم يذهب بعد ذلك الي البايع ان كان المبيع
في يده او الي المشتري او الي المشفوع فيه ويطلب طلب الاستحقاق
عنده ويشهد عليه ولو اقتصر على طلبه الاول ولم يطلبه طلب الا
ستحقاق بطلت شفعته وكذلك لو لم يطلب عند سماعه طلب المواثبة
بطلت شفعته ولو كان سماعه بالبيع عند المشتري او عند البايع
والمبيع في يده فطلب الشفعة واشهد قام ذلك مقام طلبين ولو كان
سماعه لا عند هولا فيحتاج الي طلبين حينئذ ولا يستحق الشفعة الا بهما
جميعا وقد تكلم المشايخ رحمهم الله تعالى في لفظة الطلب قال بعضهم

ينبغي

ينبغي ان يقول طلبت الشفعة وانا طالبها او قال بعضهم ينبغي له ان
يطلب اما بلفظة الماضي او بلفظة المستقبل ولا يخلط الماضي بالمستقبل
وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال باي لفظ طلب جاز
بعد ان علم انه يطلبها لان احدا لم يشتغل في الكتاب بلفظة الطلب
وبعد ما طلب طلب المواثبة اذا بعث احد يطلب طلب الاستحقاق
فصار طلب رسوله كطلبه بنفسه وكذلك لو كتب اليه كتابا واذا كان
في موضع لا يمكنه الوصل اليه فلا تبطل شفعة بالانتظار الي وقت
الامكان وكذلك لو اراد طلب الشفعة فامسك رجل على فيه فلم يمكنه
يطلب ثم طلب حين امكنه صح الطلب وكذلك لو اكره على ترك الطلب
او على تسليمها فلا تبطل شفعة بذلك وبعد طلب المواثبة اذا قصد واخروا
من الثلاثة فهو بالا قرب ولم يطلب عنده بطلت شفعته بذلك لانه
ترك طلب المقدور عليه وبعده اثبتت الشفعة بطلبين لا يملك المشفوع
فيه حتى انه لو مات بطلت شفعته ولا يورث عنه وانما يملكها اما بقضا
القاضي له بالشفعة او بتسليم المشتري اليه بالثمن الذي اشتراه به
فاذا ملكه ثم مات بعد ذلك يكون ما د باعنه ولا تبطل شفعته بالموت واحضار
الثمن مع نفسه عند الطلب اذا امتنع المشتري عن التسليم ليس بشرط
لصحة الطلب وبعد ما اثبت شفعته بطلبين اذا امتنع المشتري عن التسليم
اليه فهو على شفعته ابدا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال
ينبغي له ان يطالب المشتري بشفعته في كل مجلس من مجالس القاضي فاذا
ترك الطلب في مجلس منهما بطلت شفعته وروي عن محمد انه قال ينبغي
ان يطلب منه راس كل شهر الي ان ياخذ وهذا اذا امتنع المشتري عن
تسليم المبيع اليه بعد اثبات الشفعة واما اذا قال المشتري هات
الثمن وتسلم المبيع ولم يشتغل الشفيع باحضار الثمن حتى مضت ثلاثة ايام
بطلت شفعته وان كان الثمن اكثر او هو في شغل الثمن حتى مضت ثلاثة
ايام لم يمكنه الاحضار لكثرته فانها تمهل له في المدة الي ان يمكنه احضار
الثمن ولا تبطل شفعته حتى يمضي من المدة ما يمكنه الاحضار فلم يحضر
بطلت شفعته وكذلك لو تقدما الي القاضي فالقاضي بالمبيع حتى يحضر الثمن
ويوجل له من الاجل ما يمكنه الاحضار الي الثلاثة ايام فان احضر الثمن
فيه قضي له بالمبيع والا بطلت شفعته ولا يقضي له بالمبيع حتى يحضر جميع الثمن
كله ولو قضي له قبل الاحضار جاز ايضا ولكن لجعل المشتري احق بحبسه حتى
ينقد جميع الثمن ويقول للشفيع ان احضرت الي ثلاثة ايام جميع الثمن
او الي مدة يمكنه نقد الثمن فيه والا ابطلت شفعتك قال ولا شفعة في
صداق يعني اذا تزوج امراة على دار او على كرم او على ارض بعينها
او على حانوت او على خان او على طاحونة بعينها او منزل بعينه فلا شفعة
فيها للشفيع لان القياس ان لا شفعة لانه اخذ مال الغير بغير رضا
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه
منه وانها ورد باثبات الشفعة في البيع في المنازل والبيع مبادلة مال بمال
فنترك القياس فيه وبقي غير البيع على اصل القياس وكذلك لو تزوجها
على غير مهر ثم فرض لها الدار مهرا فلا شفعة فيها لا شفعة مسمى
لان بدلها ليس بعين مال واما اذا تزوج امراة على مهر مسمى ثم باعها به
دارا فللشفيع فيها الشفعة لان بدلها عين مال الا ترى انها لا يتنصف

بو رود الطلاق قبل الدخول ولذلك لو جعله العقار اجرة في الاجارات
فلا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال وكذلك اذا اختلعت المراة من
زوجها علي دارها فلا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال وكذلك
لو وقع الصلح علي دار من القصاص في النفس وفيما دونها فلا شفعة
فيها لان بدلها ليس بعين مال ولو كان موجب الجناية ارشا فصالح منه
علي دار فللشفيع فيها الشفعة لان بدله مال ولو ان رجلا شج موضحة
ان كان عمدا فعليه القصاص وان كان خطا فعليه الارش فان كان
موجبه القصاص فصالح منه علي دار فلا شفعة فيها وان كان موجبه
الارش فصالح منه علي دار ففيها الشفعة وان كانت شجتان احدهما
عمد والاخر خطا فصالح منها علي دار فلا شفعة فيها في قول ابي حنيفة
وعندهما في نصفها الشفعة وموضحة الخطا لان من اصل ابي حنيفة
انه لما بطلت الشفعة في البعض بطلت في الكل وهذا كما لو تزوج امراة
علي دار علي ان ترد المراة عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند
ابي حنيفة وعندهما تجب الشفعة في حصة الالف منها بعد ما قسمت
علي مهر مثلها وعلي الالف درهم قال والخصم في الشفعة التي تقضي
لمحضره فانه ينظر ان كان المبيع في يد البايع فلا يقضي المبيع للشفيع حتي
يحضر البايع والمشتري اما البايع ليده واما المشتري فلملكه فلا يقضي
واحدهما غايب فاذا قضي له بحضرتهما جميعا بطل البيع الذي بين
البايع والمشتري ويثبت للشفيع عهدته علي البايع ويبطل الثمن
علي المشتري ان كان لم ينقد الثمن وان كان نقده يسترد الثمن
منه وينقد الشفيع الثمن الي البيع ويثبت عليه عهدته وان كان المبيع
مسلما الي المشتري فحضرت البايع ليس بشرط لانه خرج من ملكه
ومن يده وحضرة المشتري شرط ولا يقضي للشفيع الا بحضرة
المشتري خاصة ولا يبطل البيع الذي بين المشتري والبايع وينقد
الشفيع الثمن الي المشتري والمشتري الي البايع وتثبت عهدته
علي المشتري والمشتري علي البايع ولو انفسخ البيع بينهما بعد قبض
المبيع فلا تبطل شفعته وان حضر بعد ما رد المبيع علي البايع وسلم
اليه فان حضرة المشتري ليس بشرط لانه خرج من يده واجتمع الملك
واليد للبايع فيكون للبايع في هذه المسيلة كالمشتري في المسلة الاولي
وان حضر الشفيع والمبيع في يد المشتري فحضرتهما جميعا شرط اما
البايع لملكه لان المبيع عاد اليه بالفسخ واما المشتري ليده فاذا قضي له
بحضرتهما بطل الفسخ وعاد البيع الي الاول وفي المسيلة الاولي نفذ
الفسخ لان التمليك بالشرط قال والشفعة للشفعا علي عدد رؤسهم
لا علي مقاديد الانصبا نحو ان يكون للدار شفيعان احدهما يلي جميع الدار
الا قدر شبرا للاخر واثبت كل واحد منهما لو طلب شفعته في جميع
الدار قضي بينهما بالدار نصفين الا ترى ان كل واحد منهما لو طلب
الشفعة علي حدة قضي له بجميع الدار فاذا استويا في سبب الاستحقاق
استويا في الاستحقاق وكذلك لو كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهما
نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب الثلث نصيبه وطلب
صاحب النصف وصاحب السدس فيه الشفعة واثبتاها قضي الثلث

المقسوم

المقسوم بينهما لان كل واحد منهما علي الانفراد لو طلب استحق جميع المبيع
فكذلك اذا طلبا جميعا استحقاه نصفين وعند الشافعي استحقاه ارباعا
علي قدر نصيبهما لان الشرب فانه يقسم علي قدر مساحة الارض
بالاجماع فكذلك الشفعة الا انا نقول السبب لاستحقاق الشفعة القرب
والجوار والشركة والاستوا في ذلك وهو سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق وهذا معني قولنا ان الشفعة علي الرؤس لا علي مقاديد
الانصبا وواحد من الشفعا اذا اثبت شفعته علي المشتري فانه يقضي
له بجميع المبيع ثم اذا احضر الشفيع الاخر واثبت شفعته علي الشفيع
الاول فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثله استحق نصف المبيع وان
كان الثاني شفيعا دونه فلا يستحق من الاول وان كان الثاني اشفع
منه استحق علي الاول كله وكذلك لو ملك الشفيع بالشرا فملكه بالشرا
بمنزلة تمليكه بقضا القاضي له بالشفعة حتي ان الشفيع لو اشترى
الدار التي فيها الشفعة ثم جا شفيع اخر وطلب الشفعة واثبتها عليه فانه
ينظر ان كان هذا شفيعا مثل المشتري قضي له بنصف المبيع وان كان
هذا شفيعا دون المشتري فلا شفعة له فيها ولا يستحق شيا منها
بالشفعة وان كان هذا الشفيع اشفع من المشتري استحق عليه جميع المبيع
وعند الشافعي لا تجب الشفعة الا للشريك الذي لم يقاسم وعندنا تجب له
وللخليط والجار واما الخليط فهو ان يكون له خلطة في طريق او في شرب
والخلط في الطريق هو ان يكون سكة غير نافذة فاذا بيعت دار في نايك
السكة من اعلاها او من اوسطها فيكون اهل السكة كلهم شفعا الملازق
وغير الملازق سكة في سكة وكلاهما غير نافذة فان بيعت دار في
السكة العظمي كان لاهل السكتين جميعا الشفعة وان بيعت دار في السكة
القصوي او لم يطلبوا جميعا الشفعة فتكون الشفعة لاهل العظمي وان
كانت سكة واحدة مدورة او معوجة او مستقيمة فحكم ذلك سوا
والشفعة لاهل السكة كلهم من اعلاها الي اسفلها وان كانت السكة
مدبعة فان بيعت دار في العطف الاسفل كان اهل العطف الاسفل اولي
من اهل العطف الذي هو اعلي منه وان بيعت دار في العطف الاعلي علي
راس السكة كان اهل السكة كلهم فيها شفعا ولو بيعت دار في العطف
الثاني كانت الشفعة لاهل ذلك العطف ولاهل العطف الذي هو اسفل
منه ولا شفعة لاهل العطف الذي هو اعلي منه الا بعد تسليم الاول
فيكون كل عطف كسكة في سكة واما الخلطة في الشرب فهو ان
يكون نهر خاص يسقي منه اراضي وكروم فاذا بيعت ارض منها
او كرم فكلهم شفعا ويستوي في ذلك الملازق وغير الملازق وان
كان النهر عاما فلا يستحق الشفعة بالشرب وانما يستحق بالجوار
الملازق خاصة وقد تكلموا في الخاص والعام قال بعضهم اذا كان
يمكن احصا اهله فهو خاص وان كان لا يمكن احصا اهله فهو عام
وقال بعضهم ان كانوا ما به فصاعدا فهو عام وقال بعضهم وان
دونها فهو خاص وقال بعضهم ذلك موكل الي راي القاضي فان
راه عاما ابطل استحقاق الشفعة بالخلطة واثبتها للجار الملازق وان
راه خاصا اثبت الشفعة بالخلطة ويسوي في ذلك الجار وغيره وذكر
محمد في الكتاب العام هو الذي تجري فيه السفن وهذا قال
الاشكال في عامته وما دون ذلك فقد يكون عاما وقد يكون خاصا

فيه سوا ولو كانت
السكة نافذة فلا
شفعة الا للجار الملازق
ولو كانت سكة في
سكة [illegible]

قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وقال المشتري اشتريت
بالفي درهم وقال الشفيع اشتريته بالف درهم ولا بينة لهما فالقول
قول المشتري بالاجماع مع يمينه علي دعوي الشفيع وان حلف اخذه
الشفيع بما قال المشتري ان شا وان نكل عن اليمين اخذه بما قال
الشفيع وايهما اقام البينة علي الانفراد قبلت بينته بالاجماع
واخذه الشفيع بما قامت عليه البينة ان شا وان اقاما جميعا البينة
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد تقبل بينة الشفيع وياخذها الشفيع
بالف درهم وهو الذي ادعاه الشفيع وعند ابي يوسف بالفي
درهم لابي حنيفة في المسالة علتان احداهما اعتل ابو يوسف لابي
حنيفة ولم ياخذ بها والثاني اعتلها محمد واخذ بها فقوله لابي يوسف
هو ان الشفيع اشبه بالمدعي من المشتري لان صورة المدعي هو انه اذا
ترك الدعوي ترك وذلك صورة المدعي عليه هو انه اذا ترك المدعوي
لم يترك وذاك او يقول صورة المدعي هو ان لا يكون مجبورا في الدعوي
وصورة المدعوي هو ان يكون مجبورا علي دعواي وما هنا الشفيع مجبرا
في الدعوي لانه اذا ترك يترك والمشتري مجبر علي الدعوي لانه اذا ترك
لم يترك والبينة انما تقبل من المدعي لا من المدعي عليه لقوله صلي الله عليه
وسلم البينة علي المدعي واليمين علي من انكر وعليه وهو انه ظهر من المشتري
اقراران اقرار بالبيع بالفي درهم بدعواه وبينته واقرار بالبيع بالف درهم
ببينة الشفيع وكلا البيعين قائمين في حق الشفيع فياخذ بايهما شا ولا كذلك
اذا وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في حق اليمين فعندعدم البينة
يتحالفان ويترادان وايهما اقام علي الانفراد تقبل وان اقاما جميعا البينة
قبلت بينة البايع لان بينته اثبتت الزيادة وبينة المشتري تنفي الزيادة
والبينة انما تقبل علي الاثبات لا علي النفي فلا يكون بينهما الا بيع واحد ولا
وجه لاثبات البيعين لان احدهما يدفع اولهما وفي حق الشفيع يظهر كلا البيعين
فياخذ بايهما شا وجه قول ابي يوسف ان بينة المشتري تثبت وبينة الشفيع
تنفي والبينة انما تقبل علي الاثبات لا علي النفي كما اذا وقع الاختلاف بين
البايع والمشتري ولو ان البايع صدق الشفيع في ذلك فانه ينظر ان كان
البايع قد اقر باستيفا الثمن فلا يصدق في حق المشتري ان الثمن الف درهم
لانه يكون بمنزلة الشاهد عليه وكذلك لو قال البايع استوفيت
الثمن وهو الف درهم فلا يصدق ايضا والقول قول المشتري ان الثمن
الف درهم مع اليمين علي دعوي الشفيع وان كان البايع لم يقر باستيفا
الثمن كان القول قول البايع ان الثمن الف درهم لانه لا يخلو اما ان يكون
الف درهم كما ذكر او يكون الفي درهم وكذلك لو قال كان الثمن الف درهم
وقد استوفيتها كان القول قوله ايضا لانه بين قدر الثمن قبل الاستيفا
والاقرار بالاستيفا ما حصل الا علي ما ذكر من الثمن قبله وهذا اذا اختلفا
في الثمن والثمن دين مما لا يتعين وان تصادقا ان البيع وقع علي عرض
بعينه واختلفا الشفيع والمشتري في قيمة ذلك العرض الذي وقع
عليه بيع الدار قال المشتري كانت قيمته الفين وقال الشفيع كانت
قيمته الف درهم ولم يكن لهما بينة فالقول قول المشتري بالاجماع
مع يمينه علي دعوي الشفيع وان اقام احدهما بينة قبلت
بينته علي الانفراد فياخذ الشفيع بها في قولهم جميعا

ولو اقاما جميعا

ولو اقاما جميعا فبينته الشفيع علي قول ابي حنيفة علي قياس ما اعتله
ابو يوسف لابي حنيفة وعلي قياس ما اعتله محمد له البينة بينة المشتري
وهو قول ابي يوسف ومحمد لانهما مع اختلافهما تصادقا ان البيع واحد
ولكنهما اختلفا في القيمة فالبينة بينة الشفيع لانه اشبه بالمدعي واذا
اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة فتبين ان المشتري
غيره فله الشفعة لان الشفعة وانما تجب في الاصل لدفع اذا الجار وله
ان يرضي لجوار فلان ولا يرضي لجوار غيره ولو تبين ان المشتري مع اخر
فهو علي شفعته في نصيب الاخر وكذلك لو قال الشفيع للمشتري سلمت
شفعتي ان كنت اشتريت لنفسك فاذا تبين ان المشتري اشتري لغيره
كان علي شفعته ولو قال للمشتري سلمت شفعتي لك دون غيرك كان
المشتري اشتري الشفيع ان الثمن الف درهم فسلم الشفعة ان الثمن
من الف درهم كان تسليما ولو تبين ان الثمن اقل من الف كان له الشفعة
ولو تبين ان الثمن كيليا او وزنيا كان له الشفعة وان كان قيمة ذلك اكثر
من الف درهم لان الانسان وبما يسهل عليه نقد الكيلي والوزني ولا
يمكنه نقد الدراهم الا في الدنانير خاصة فانه اذا اخبر ان الثمن دراهم
ثم ظهر ان الثمن كان قيمة دنانير او اخبر ان الثمن دنانير ثم ظهر ان
الثمن دراهم صح التسليم الا ان يكون قيمته الاخر اقل مما اخبر لان
الدراهم والدنانير كشي واحد لانها ثمن الاشيا وقيمة المتلفات الا رواية
عن محمد انه قال لا يكون تسليما علي كل حال وهو قول زفر وهو القياس
ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم شفعته ثم تبين ان الثمن عرض
من العروض التي لا مثل لها من جنسها فانه ينظر الي قيمته ان كان
الفا او اكثر صح التسليم وان كان اقل فهو علي شفعته ولو اخبر ان
البيع وقع علي نصف الدار فسلم الشفعة ثم تبين ان البيع وقع علي جميع
الدار فهو علي شفعته ولا يصح التسليم ولو اخبر ان البيع وقع علي جميعا
فسلم ثم تبين بعد التسليم ان البيع وقع علي نصفها بطلت شفعته وصح
التسليم لان الاشتراك في الاعيان عيب لا يرغب فيها وروي في رواية
اخري علي قلب ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر البلخي انه وفق بين الر
الروايتين وقال تسليمه لا يخلوا اما ان يكون لعجزه عن نقد الثمن او قلة
رغبته فيها فان كان لقلة رغبة فيها لا لعجزه عن نقد الثمن فالجواب كما
قلنا وان كان تسليمه لعجزه عن الثمن فحينيذ يكون علي القلب لانه
لما عجز عن ثمن البعض فهو عن نقد الثمن كله اعجز ولو اشتري دارا
فذهب بناوها في يده قبل حضور الشفيع فهذا علي ثلاثة اوجه من وجه
لا يسقط من الثمن شيا والشفيع بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا
ترك ومن وجه يترك عنه حصة النقض والتاليف ومن وجه يطرح عنه
حصة النقض خاصة نحو ان يكون قيمة الارض خمسماية درهم وقيمة النقض ثلاثماية
درهم والتاليف مايتين فان هدمه المشتري بعيده او باعه وهدمه المشتري
منه فانه يطرح عنه حصة النقض والتاليف جميعا فياخذ الارض بنصف الثمن
ان شا واما الوجه الذي يطرح حصة النقض خاصة فهو ان يهدمه بنفسه
والنقض قايم فيطرح من الثمن حصة النقض خاصة دون التاليف وله الخيار
ان شا اخذ بسبعماية درهم وان شا ترك واما الذي لا يطرح من الثمن شي فهو
ان يحترق او جا سيل فذهب بالبنا ولم يبق مثل النقض شيا وبقيت الارض

فلا يطرح من الثمن ما فات لانعاب الوصف بغير صنع ادمي والاوصاف لاحصة
لها من الثمن وفي الموضع الذي يطرح حصته لو اختلف المشتري والشفيع في
الحصة فالقول قول المشتري مع يمينه وان اقاما البينة فالبينة
بينة الشفيع في قول ابي حنيفة على قياس ما اعتله ابو يوسف به وعلى
قياس ما اعتله محمد وهو قولهما البينة بينة المشتري كما اذا كان الثمن
عرضا فاختلفا في قيمته ولو اشترى كرما فاثمر ثم حضر الشفيع فهذ
على ثلاثة اوجه اما ان يكون الثمر موجودا وقت البيع فدخل في البيع
بالشرط او حدث بعد البيع قبل القبض او احدث بعد القبض ولا يخلو اما
ان يكون متصلا او حضر الشفيع بعد الفصل اما اذا اخذ الشفيع
والثمر متصل بالاشجار غير منفصل عنها فللشفيع ان ياخذه مع الارض
والاشجار في الفصول كلها لانه متصل والشفعة انما تجب فيه تبعا للاصل
بالاتصال فان كان منفصلا عنه فلا شفعة له فيه لانه منقول غير
متصل بحقه فيبطل حقه في الاخذ ولكنه ينظر ان كان الثمر موجودا وقت
البيع ودخل في البيع بالشرط فانه يطرح حصة الثمر من الثمن عن
الشفيع سوا كان الثمر قايما او فات بافة سماوية لان له حصة من
الثمن حدث بعد البيع قبل القبض فانه ينظر ان فات بافة سماوية
فلا يطرح حصته من الثمن وياخذ الشفيع بجميع الثمن ان شا وان لم
يفت وهو قايم بعد وزال وفوته اخذ بحصته من الثمن حينيذ لانه اذا
فات صار كانه لم يكن واما اذا فوته اخذ صار له حصة من الثمن
واما اذا كان الثمن حدث بعد القبض فلا يطرح من الثمن شي على كل
حال لانه لم يكن موجودا وقت العقد ولا وقت القبض واما حكم
الزرع ان كان موجودا وقت البيع فدخل في البيع بالشرط كان للشفيع
ان ياخذه ان كان الارض غير منفصل عنهما وان فصل بطل حكمه
في الارض وطرح حصته من الثمن سوا فات بافة سماوية او بغير ذلك
ولو زرعه المشتري بعد البيع فلا سبيل للشفيع على الزرع ولكنه ينظر
حتى يحصد الزرع وياخذ الارض بجميع الثمن وروي عن محمد انه قال
يقض القاضي له بالشفعة قبل الحصاد ثم يترك له الى وقت الحصاد
بالاجر قال وللشفيع خيار فيما قضي له بالشفعة قبل الروية لان الاخذ
بالشفعه بغضا او بغير قضا بمنزلة الشرا ويثبت فيه احكام الشرا في
الرد بخيار الروية له ومن الرد بالعيب وان لم يكن للمشتري خيار
خيار الروية لانه كان راه ولم يثبت له حق الرد بالعيب لما انه كان راي
العيب او ابرا بايعه عن العيب وبطلان حق المشتري فيهما لا يوجب
بطلان حق الشفيع فيهما وكذلك لو كان الشفيع راه او ادى عيبه ولم
يكن المشتري راه ولا راى العيب يثبت ذلك للمشتري دون الشفيع ولو
كان المشتري بثمن الى اجل فلا يكون ذلك الاجل للشفيع والشفيع بالخيار
ان شا عجل الثمن واخذه وان شا انتظر الى محل الاجل ثم ياخذه بالثمن
ولو كان الثمن حالا وكان جيدا فنقد المشتري ردا فليجوز به البايع كان
للشفيع ان ياخذه بالجيد الذي وقع عليه البيع وكذلك لو وفي مكان الدراهم
دنانير او مكان الدنانير دراهم او باع منه بالثمن عرضا كان للشفيع ان
ياخذ بالثمن الذي وقع عليه البيع ولو ان البايع حط عن المشتري بعض
الثمن او صالحه منه على بعضه كان للشفيع ان ياخذه ببقية الثمن ويكون
ذلك حطا عنه ايضا ولو ابراه عن جميع الثمن ولا يحط عنه شي من الثمن وكذلك

حكم الهبة

حكم الهبة والصدقة قال ولو اشترى دارا من رجلين بصفقة واحدة
كان للشفيع ان ياخذها كلها او يدع وان اراد ان ياخذ نصيب احد البايعين
ليس له ذلك وسوا كان قبل القبض او بعده وبعض مشايخنا قالوا ان
كان قبل القبض له ان ياخذ نصيب احدهما وبعد القبض ياخذها كلها
او يدع ولكن الصحيح ما ذكرنا لان الشفيع انما يستحق صفقة المشتري
واحد ولو كان المشتري اثنين فاشتريا بصفقة واحدة والبايع واحد
كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر لان الشفعة انما تجب
لدفع اذى الجار وله ان يرضى بجوار احدهما دون الاخر ويستحق صفقة
المشتريين وهما اثنان وسوا كان قبل القبض او بعده قال بعض المشايخ
ان كان قبل القبض له ان ياخذ الكل او يدع الكل وان كان بعد
القبض له ان ياخذ نصيب احد المشتريين والصحيح ما ذكرنا وهكذا ذكر
في الجامع الصغير وكذلك لو ان عشرة نفر اشتروا من رجل دارا بصفقة
كان للشفيع ان ياخذ نصيب واحد منهم ولو ان رجلا واحدا وكله رجلان شرا
دار من رجل واحد فاشتراها له بصفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ نصفها
وكذلك لو وكل عشرة نفر بشرا دار من رجل فاشتراها لهم بصفقة واحدة
كان للشفيع ان ياخذ نصيب واحد منهم عشر الدار وان اشترى الواحد با
مالهم وانما ينظر الى عاقد الشرا ان كانوا جماعة كان للشفيع ان ياخذ
نصيب واحد منهم ولو ان رجلين وكلا واحدا بشرا هذا الواحد لهما بصفقة
واحدة او عشرة نفر وكلوا واحدا بشرا دار فاشترى لهم صفقة واحدة
كان للشفيع ان ياخذها كلها او يدع لان الشفيع انما يستحق صفقة المشتري
فينظر الى عدد المشتري ولا ينظر الى عدد المشتري له ولا الى عدد
الباعة ولو كان البايع والمشتري واحدا والشرا بصفقة واحدة والمشتري
داران او دور او اراضي متفرقة او متصلة وشفيع الكل واحد كان له ان ياخذها
كلها او يدعها وليس له ان ياخذ البعض دون البعض لانه يستحق صفقة
المشتري والصفقة في حقه واحدة فليس للشفيع ان يفرقها عليه الا ان
يكون للشفيع شفعة في بعضها دون البعض كان له ان ياخذ البعض الذي فيه الشفعة
ولا سبيل له على البعض الذي لا شفعة له فيه قال والشفعة لا تورث عندنا وكذا
خيار الشرط وكذا خيار الروية وكذا خيار العيب موروث بالاجماع والشرب وحق
المهر والكفالة بالدين والقصاص موروث وان اثبت الشفعة ثم مات قبل الاخذ بالقضا
او بغيره فقد بطلت الشفعة لان جوار الميت قد زال بالموت وجوار الورثة حادث
فلا يستحق بالجوار الزايل ولا بالجوار الحادث وبعد الاخذ يكون موروثا بالاجماع قال
والمشتري مالك لما اشترى بما فيه الشفعة الى ان ياخذه الشفيع اما بقضا القاضي واما بتسليم
المشتري اليه حتى ان المشتري لو باعه من رجل وسلمه اليه كان للشفيع حق الاخذ بالشفعة
في البيعين جميعا ان شا اخذه بحق شفعته بالبيع الاول وان شا اخذه بحق شفعته في البيع الثاني وان اراد
الاخذ بالشفعة بالبيع الثاني في حضرة المشتري الاول ليس بشرط وياخذه ان المشتري الثاني ويكتب عهدته
عليه وتنقله الثمن وان اراد الاخذ بالبيع الاول بحضرتهما جميعا شرط وان قضى القاضي له بحضرتهما
ينفسخ الثاني يرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده والشفيع ينقد الثمن
الى المشتري الاول ويكتب عهدته عليه ولو وجد الشفيع المشتري الثاني والمبيع في يده
واراد ان ياخذه بالبيع الاول والمشتري الاول غايب فلا خصومة له مع الثاني في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى يحضر الاول وعند ابي يوسف كان بينهما خصومة فيقضي
له عليه ولو اراد ان ياخذه بالبيع الثاني كان الثاني خصما ويقضى له عليه في قولهم جميعا



ولو كان المشتري الاول لم يبعه ولكنه وهبه للثاني وسلمه اليه ثم حضر الشفيع كان له الشفعة في البيع دون الهبة ولا يقضي له بالشفعة الا بحضرتهما جميعا وينفسخ الهبة وينتقل الثمن للمشتري ويكتب عهدته عليه ويطلب الهبة ولو وجد الموهوب له دون المشتري فلا خصومة بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بينهما خصومة ويقضي عليه بالشفعة وبطلت الهبة وينتقل الثمن الى المشتري ان حضر ولو كانت الهبة بشرط العوض يكون كالبيع في جميع ما ذكرنا في فصل البيع ولو باع المشتري بعد البيع كان الشفيع بالخيار ان شا اخذ الجميع بالبيع الاول وحضرتهما جميعا شرط وبطل البيع الثاني وان شا اخذ نصف الدار بالبيع الثاني وحضرة الاول ليس بشرط وبطلت شفعته في النصف الذي بقي في يد المشتري الاول ولو اراد ان ياخذ النصف بالبيع الاول والنصف بالبيع الثاني ليس له ذلك واختياره اخذ النصف بالبيع الثاني تسليم للشفعة في النصف الاول ولو وهب نصف الدار فان كان النصف مشاعا غير مقسوم فالهبة فاسده وان كان مقسوما فالهبة صحيحة وللشفيع ان ياخذ جميع الدار بالشفعه بالبيع دون الهبة وحضرتهما جميعا شرط فاذا قضا له بها بطلت الهبة وينتقل الثمن الى المشتري ويكتب عهدته عليه قال وللشفيع ان يمتنع عن اخذ الدار وان سلمها المشتري اليه حتى يقضي له القاضي بها لان الاخذ بقضا القاضي انفع من اخذه بغير قضا لجواز ان يقع منه الخصومة فلا يحتاج الى اثباته عند القاضي اذا علمه القاضي قال ومن اخذ دارا بالشفعة او ارضا بالشفعة فبنا فيها بنا ثم جا مستحق فاستحقها ونقض على الشفيع بناه كان له ان يرجع على من كتب عليه عهدته بالثمن الذي نقده ولا يرجع عليه بقيمة بناه لانه غير مغرور قال ومن ملك دارا او ارضا بغير بدل كالهبة والصدقة والوصية فبنى فيها او غرس فيها اشجارا ثم استحقت ونقض عليه البنا والغرس فانه لا يرجع على المالك بشي لانه لم يصر مغرورا له حتى لم ياخذ بازايها بدلا واما في الميراث فانه يرجع على بايع مورثه بالثمن وقيمة البنا لان الوارث يقوم مقام المورث وكذا لو ملك جارية بالهبة او بالصدقة او بالوصية واستولدها ثم استحقت واخذ منه الجارية والعقر وقيمة الولد فلا يرجع على المالك بشي لانه لم يغره وفي الميراث يرجع على البايع مورثه بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع بالعقر على كل حال ولو ملك دارا او ارضا ببدل فبنا فيها او غرس فيها اشجارا ثم استحق ونقض البنا وقلع الاشجار فانه يرجع على مملكه بالثمن وبقيمة البنا مبنيا لانه غره حيث اخذ عوضا وضمن له القرار والمغرور يرجع بالغرر على الغار وكذا لو اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت فاخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها فانه يرجع على البايع بالثمن وقيمة الولد ولا يرجع بالعقر وكذا الحكم في ساير المبادلات الا في ثلاثة مواضع لا يرجع بقيمة البنا وبقيمة الولد احدها الاخذ بالشفعة وان كان بالبدل فلا يرجع بقيمة البنا اذا استحقها لانه ياخذ بغير رضا المشتري ولا يكون المشتري غارا له والثاني المانوره وهو ان جارية لرجل اسرها المشركون واحرزوها بدارهم ملكوها ثم ان من تاجرا منا دخل اليهم فاشترى تلك الجارية المأسورة منهم واخرجها الى دار الاسلام فجا صاحبها واخذ منه بما قام عليه كالشفعة ثم استولدها فجا رجل بعد الاستيلاد وادعى انها كانت ام ولد له فاقام البينة على ذلك فاستحقها واخذ عقرها وقيمة ولدها فانه يرجع على الذي اخذها منه بالثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه غير مغرور وان ملكها بالبدل والثالث وهو ان دارا بين رجلين فاقتسماها فبنا احدهما في نصيبه بعد القسمة بنا ثم استحقها رجل ونقض بناه فانه يرجع على صاحبه فيشاركه في نصيبه ولا يرجع عليه بقيمة بناه لان كل واحد منهما مجبر على القسمة اذا طلبها منه صاحبه ولو كانت داران فاخذ كل واحد منهما دارا على حده فان بنا احدهما فيما حصل له بنا ثم استحقت ونقض عليه البنا فانه ينظر ان كانت القسمة

بنقضا لا يرجع

بنقضا لا يرجع بقيمة البنا بالاجماع ويشارك الاخر في الدار الاخرى وان كانت القسمة بغير قضا فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يرجع بنصف قيمة البنا قال واذا اشترى دارا او ارضا فبنى فيها او غرس فيها اشجارا ثم حضر الشفيع واثبت شفعته فيها عليه فان له ان ياخذها وينقض عليه البنا والغرس لانه بنى في حق الغير وغرس في حق الشفيع فصار كالغاصب اذا بنى وغرس كان للمغصوب منه ان ياخذها وينقض عليه بناه ويقلع الغرس كذلك هاهنا الا ان كان في النقض والقلع مضرة وتنقيصا كان له ان يحبس البنا والغرس بقيمتهما مقلوعة وهذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال للشفيع ان ياخذها مع البنا والاغراس بقيمتهما قايمة وليس ان يقلعها ولا ينقضها لانه بنى وغرس في ملكه فلا يجبر على القلع وهو قول الشافعي ولو زرع الارض ثم حضر الشفيع والزرع بقل فليس له ان يقلع في قولهم جميعا ولكنه ينتظر حتى يدرك الزرع وروي عن محمد انه قال يقضى له ثم يترك الارض في يدي المشتري حتى يدرك بالاجر لان الزرع له غاية ونهاية ينتهي اليها والبنا والغرس لا غاية لهما ولا نهاية فلذلك افترقا قال ومن اشترى دارا او ارضا على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام فلا شفعة فيها للشفيع حتى يجوز البيع اما باجازة البايع او بسكوت او بمضي مدة الخيار من غير فسخ ولكن له ان يطلب عند السماع وعند البيع وله الاخذ بعد ذلك الطلب اذا اجاز البيع وان انفسخ البيع فلا ياخذ وان كان بشرط الخيار للمشتري فللشفيع فيها الشفعة سوا تم البيع او انفسخ لان اشتراط الخيار اذا كان للمشتري انقطع حق البايع ووجوب الشفعة بانقطاع حق البايع وان كان المشتري لا يملك على قول ابي حنيفة الا ترى ان من ادعى على رجل انه باع داره منه وانكر المشتري وحلف على ذلك كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة باقرار البايع بانقطاع حقه فيها وان كان المشتري لا يملك كذلك هاهنا وان كان شرط الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها حتى يجوز كما لو كان الخيار للبايع خاصة ولو كان البيع فاسدا او سلم المبيع الى المشتري ملكه المشتري ولا شفعة فيها لان حق البايع لم ينقطع الا ترى ان له ان يفسخ البيع ويسترد ولو باعه المشتري من اخر بيعا جايزا جاز البيع وبطل حق البايع في الاسترداد فيثبت للشفيع الشفعة بانقطاع حق البايع والشفيع بالخيار ان شا اخذ من المشتري الثاني بالثمن وان شا اخذ من المشتري الاول بالقيمة لانه انعقد له الملك فيها بالقيمة وفي الاخذ بالقيمة ابطال البيع الثاني ولو لم يبع المشتري الاول ولكنه وهبها لرجل وسلم اليه صحت الهبة وانقطع حق البايع وله ان ياخذ من المشتري بالقيمة وفي اخذها بالقيمة ابطال الهبة ولو لم يبع ولم يهب ولكنه بنى فيها او غرس فيها اشجارا في قول ابي حنيفة البايع وله ان ياخذ من المشتري بالقيمة وليس للبايع نقض البنا وقلع الشجر في قول ابي حنيفة خاصة فلما انقطع حق البايع كان للشفيع فيها الشفعة كالبيع والهبة وعندهما لا ينقطع حق البايع وله ان يستردها ويقلع عليه البنا والغرس ولا يثبت للشفيع الشفعة لانا لو اثبتنا له الشفعة ابطلناها لان للشفيع ان يقلع عليه البنا والغرس الا انا نقول انما يقلع بعد الخروج من ملك المشتري ولا يعود حق البايع بقلع البنا بعد خروجه من ملك المشتري فلا يكون في اثبات الشفعة ابطال له واعلم بان تسليم الشفعة بالشرط على ثلاثة اوجه من

وجه يجوز التسليم ويبطل الشرط وهو ان يسلم شفعته علي مال فالتسليم
صحيح والمال غير واجب ومن وجه التسليم والشرط كلاهما صحيحان وهو
ان الشفيع اذا طلب الشفعة في جميع الدار واثبتها ثم اصطلحا علي ان ياخذ نصف
الدار بنصف الثمن وتسلم شفعته في الباقي فالباقي صح ذلك علي ما اصطلحا ولو
طلب في الابتدا الشفعة في نصف الدار وسلم شفعته في النصف كان تسليمه
في النصف تسليما في الجميع وبطلت شفعته في الكل ومن وجه لا يصح كلاهما
وهو انه لو طلب الشفعة في الجميع واثبتها ثم اصطلحا علي ان ياخذ بيتا منها بحصته
من الثمن فالتسليم باطل والصلح غير جايز لان حصة البيت مجهوله فهو علي شفعته
في الكل قال والشفعة للذمي كهي للمسلم والشفعة للصغير كهي للكبير لقوله
صلي الله عليه وسلم الجار احق بشفعة من كان الا ان الشفعة تثبت في دار الاسلام
ولا تثبت في دار الحرب لانه ثبوتها بالشرع وان اثبتت الشفعة للصغير كان
حق الاخذ له بالشفعة لمن له ولاية الشرا عليه وهو ابوه او وصيه
بعد موته او جده اب ابيه اذا لم يكن له اب ولا وصي اب او وصي الجد او وصي
نصبه القاضي فان سلم هولا شفعة الصغير او لم يطلبوها بطلت شفعته
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان حق الاخذ بالشفعة له بمنزلة
الشرا والتجارة وترك الاخذ والتسليم بمنزلة ترك التجارة ولهم
ان يتركوها او بعد ذلك اذا كبر الصغير وادرك واراد ان يطلب
شفعته ليس ذلك له في قولهما وفي قول محمد لا تبطل شفعته بتسليم
هولا وترك الطلب وهو علي شفعته اذا بلغ ولو لم يكن له ولاية الاخذ
كان علي شفعته اذا بلغ بالاجماع ولو كان المشتري اشتراها باكثر من
قيمته قدرا ما لا يتغابن الناس في مثاله فلا يجوز اخذ هولا له بالشفعة
ولا يثبت للصغير الشفعة فيها في قولهم جميعا ولو كان للصغير قصاص
فعفي عنه وليه لا يصح في قولهم جميعا او كان له كفالة فابرا لم يصح في
قولهم جميعا قال ومن اشتري لرجل دارا بامره فقبضها ولم
يسلمها الي الامر حتي حضر الشفيع واثبت شفعته علي الوكيل كان
له ان ياخذها من الوكيل ولا يحتاج الي حضرة الموكل لان هذا من حقوق
العقد وهي كلها راجعة الي العاقد فيكون العاقد في حقوق عقده
كالمالك ويكتب عهدته علي الوكيل وينقد الثمن ويكون بمنزلة الموكل وكذلك
لو وكل وكيلا في البيع فباعه ثم حضر الشفيع فاراد ان ياخذها من وكيل
البايع كان له ذلك كما لو باع ملك نفسه وروي عن ابي يوسف انه
قال اذا اشتري دارا لغيره بامره فليس للشفيع ان ياخذها من الوكيل
حتي يحضر الموكل ويسلمها اليه ثم ياخذها الشفيع من الموكل لان الملك
له والاصل ان كل من اشتري او اشتري له فله الشفعة فيه وكل
من باع او بيع له فلا شفعة له يعني اذا اشتري بنفسه لنفسه او اشتري
له غيره فله الشفعة حتي ان شفيعا اخر لو حضر واثبت شفعته عليه
فانه ينظر ان كان الذي حضر شفيعا مثله كان له ان ياخذ منه النصف
وان كان شفيعا دونه فلا شفعة له وان كان شفيعا اشفع منه فله ان
ياخذ منه الكل بالشفعه فيكون يملكه بالشرا ينتقض له تملكه بقضا القاضي
له بالشفعة لانه لا يودي الي نقض ما تم به من جهته لو باع ما له فيه
الشفعة باحد صاحبه ثم اراد ان ياخذه بالشفعه ليس له ذلك وبيعه ابطال

الشفعة

ابطال الشفعة فيه لانه سعي في نقض ما تم به من جهته وكذلك لو بيع له
فلا شفعة له نحو ان يوكل ببيع داره رجلا وله دار بجنب تلك الدار فبعد
ما باع وكيله اراد ان ياخذه بالشفعة ليس له ذلك لانه يودي الي نقض
ما تم به من جهته وكذلك لو باع مضاربة الدار التي اشتراها بمال
المضاربة فلا شفعة فيها لرب المال لانه بيع له وكذلك لو رهن داره
وجعل المرتهن مسلطا علي بيعها عند محل الاجل فباعها المرتهن عنه
عند محل الاجل فلا شفعة للراهن في ذلك لانه بيع له وان كان لا يملك
عزله واخراجه عن ذلك ويمثله لو مات الراهن وعليه دين فباع الوصي
داره لقضا دينه والوارث شفيعها او الغارم شفيعها كان لهما الشفعة
وكذلك العبد الماذون لو باع داره لقضا دينه كان لمولاه الشفعة لانه
بيع عليه لا له واما الغريم ليس له ملك في الدار التي بيعت فلذلك له الشفعة
فيها قال والاحتيال لابطال الشفعة غير مكروه في قول ابي يوسف
ويكره عند محمد واما ابطال الشفعة بعد وجوبها فمكروه بالاجماع اما الاحتبا ل
لابطال الشفعة قبل وجوبها من وجوه احدها انه اذا اشتري او اشتري
الدار بتكثير الثمن ثم يشتري تسعة اعشارها بتقليل الثمن حتي ان
الخليط والجار انما يجب لهما الشفعة في العشر خاصة التي اشتري او لا
بتكثير الثمن ولا يرغب فيه لكثرة الثمن ولا شفعة في تسعة الاعشار التي اشتري
بتقليل الثمن لان المشتري حيث اشتراها كان شريكا لم يتناسهم فابطلت فيها
شفعة الجار والخليط وان كان البايع يبيع بحق الولايه او بحق الوصايه
علي الصغير فانه يجوز له بيع العشر بتكثير الثمن لانه غير باب
ماله بالتي هي احسن ولا يجوز بيع تسعة اعشاره بتقليل الثمن ولكن الحيلة
فيه ان يكثر الاجزا وهو ان يبيع جزوا واحدا من الف جزو بالخمسة دراهم
ثم يبيع الباقي منه وهو تسعماية وتسعة وتسعون جزوا وتسعماية
وخمسة وتسعين درهما فيجوز البيع علي الصغير في الكل المحاباة في البيع
الثاني فحصل قدر ما يتغابن فيه الناس وانما يثبت للشفيع الشفعة
في الباقي لان المشتري حين اشتري الباقي كان شريكا فيه فلا شفعة
فيه فلا شفعة فيه للجار والخليط ولا يكون هذه الحيلة حيلة للشريك
الذي لم يقاسم لان له الشفعة في البيع الاول وفي البيع الثاني لانه
اذا طلب الشفعة فيما اشتري بالصفقة الثانية يستحق نصفه لانه شريك
المشتري ايضا وحيلة اخري وهو ان يشتري ما يساوي الف درهم
بالفي درهم ثم ينقد من الفين الفا الا عشرة ثم يبيع بقية الثمن وهو الف
درهم وعشرة دراهم ذهبا تساوي عشرة دراهم فيحصل للمشتري
الدار بالف درهم والشفيع ياخذ بالفي درهم ولا يرغب لكثرة الثمن ابيع ثوبا
تساوي عشرة دراهم بقية الثمن ولكن بيع الذهب خير كي لا
يكون مضرة علي البايع في ثاني الحال نحو ان يستحق المبيع فيرجع علي
البايع بالثمن وفي الذهب يرجع علي البايع بما انقد بمثل ذلك الذهب
لانه ظهر بطلان الصرف باستحقاق وفي الثوب يرجع علي المشتري
علي البايع بالف درهم لانه لا يبطل بيع الثوب بالف درهم وعشرة دراهم
وهذه الحيلة تكون للمشتري وتكون للجار والحيلة ولو كانت الدار
للصغير فلا يجوز هذه الحيلة لان بيع ذهب يساوي عشرة دراهم

بالف وعشرة دراهم لا يجوز على الصغير وقد يكون هذه الحيلة تجوز
على مذهب ابي حنيفة خاصة وهو ان ياذن له وليه في التجارة فيبيع هو
بنفسه فيشتري فيشتري الصبي لنفسه بالف درهم وعشرة دراهم
وعشرة دراهم درهما فيما قيمته عشرة دراهم فيجوز عند ابي حنيفة
بيع الصبي المأذون وشراؤه بالمحاباة الفاحشة وحيلة اخرى وهو
ان البائع يقول للشفيع اني اريد بيع دارك هذه وانت شفيعها ثم
خذها بالشفعة فاذ اباعها الشفيع بطلت شفعته ببيعه او بيعه البائع
ويشترط الخيار فيه للشفيع ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وعندهما اكثر من
ثلاثة ايام فان اجاز الشفيع في هذه الخيار فلا شفعة له لاجازته لا
ايام فان اجاز الشفيع في هذه الخيار فلا كالبيع وان لم يجز فلا شفعة
ايضا والحيلة له ان يهب الشفعة ولا يخبر حتى تجوز البيع اما بموته البائع
او باجازته او بمضي مدة الخيار من غير فسخ منهما فيكون له الشفعة ولو
ان المشتري اذا اشترط الخيار للشفيع ثلاثة ايام كان له الشفعة ولو باع
ولو باع بشرط ان يضمن له الشفيع الثمن على المشتري وهو حاضر فضمن
تم البيع بضمانه ولا شفعة له وكذلك لو اشترى يشترط ان يضمن الشفيع
الدرك على البائع فضمن الشفيع بطلت شفعته لانه تم البيع بضمانه وحيلة
اخرى وهو ان يبيع بنا الدار اولا بقليل الثمن ثم يبيع ارضها بكثير الثمن
فله الشفعة في الارض دون البنا وكذلك يبيع اولا الاشجار التي فيها بقليل الثمن
ثم يبيع الارض بكثير الثمن فله الشفعة في الارض دون الاشجار وحيلة اخرى
لابطال شفعة الجار وهو ان يهب اولا من جوانبها قدر ذراع معلوم ويسلمها
اليه ثم يبيع الباقي بالثمن ولا شفعة للجار لان ما وهب فصل بينه وبين
المبيع ولو باع بعضا محدودا من الجانب الذي لا يلي الجار او باع محدودا في وسط
الدار فان للشفيع فيها الشفعة لانه لو باع الكل فله منه الشفعة فكذلك
اذا باع بعضه والاصل في ذلك انه متى باع ما لو باعه كله فله فيه الشفعة فكذلك
اذا باع بعضه ايضا الا ان يكون اجرحه اراضي فباع قراحا منها بينه وبين الشفيع
قراح للبائع فلا شفعة له في المبيع لانه ليس شفعة للقراح الذي يبيع له وكذلك
لو كان له كرمان او داران فباع احدهما الذي لا يلي الجار فلا شفعة للجار لانه
لا جوار له في المبيع واما ابطال الشفعة بعد وجوبها من وجوه احدها ان يدفع
له مالا واشترط له مالا على ان يسلم شفعته فيسلم شفعته بهذا الشرط
فالتسليم صحيح والشرط باطل ويسترد منه المال ان دفع والثاني ان يقول
المشتري ابيع منك بما اشتريت من غير خصومة او باقل مما اشتريت
فيقول الشفيع بلى بطلت شفعته بذلك وهو لا يبيع والثالث ان يقول
اعد لك ستين واجد لك ستين باجرة قليلة فيقول له نعم اعدني او اجدني
بطلت شفعته بذلك ثم لا يبيعه ولا يواجر

قلت

القياس ان لا يجوز المضاربة لانه استيجار باجرة مجهولة وقال النبي صلى الله
عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره والثاني انه يستاجره ليعمل في شي
ليثبت لنفسه الشركة فيما يعمل وهذا لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن قفيز الطحان ولكن يجوز في الاستحسان بالاثار الواردة فيها عن
النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم وانما تجوز المضاربة
في الاموال التي يجوز فيها عقد الشركة من الدراهم والدنانير بالاجماع
وفي الفلوس اختلاف في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وتجوز في قول

محمد ابن الحسن وتجوز على الدراهم الزيوف والنبهرجة بالاجماع ولا تجوز على
الستوقة والرصاص الا ان تروج بين الناس رواج الفلوس فيكون
حكمه حكم الفلوس ولا تجوز على العروض والنقرة والتبر الفضة والذهب
عند علمائنا جميعا وعند ابن ابي ليلى تجوز على جميع الاموال والاصل ان كل
ما يتعين لعقد المبادلات فهو عرض فلا يجوز عقد الشركة والمضاربة
عليه وكذلك ما لا يتعين لعقد المبادلات فهو ثمن تجوز عليه عقد المضاربة
والشركة لان المضاربة كله على العروض يودي الى ربح ما لم يضمن
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن لانه انما يظهر
فيه الربح بالبيع وبالبيع لا يصير المبيع مضمونا عليه الا ترى انه لو هلك
في يده قبل التسليم الى المشتري بطل البيع بينهما ولا يجب عليه ضمانه
وجواز المضاربة على الاثمان يودي الى ربح ما قد ضمن الا ترى انه لو
اشترى به شيئا ثم هلك عنده قبل ان ينقده البائع لا يبطل الشراء ويجب
عليه مثله فكذلك افترقا وانما تجوز المضاربة بشرط وجود التخلية
والتسليم لرأس المال الى المضارب فاذا لم يوجد ذلك فهو فاسد
ولهذا ما تقول ان شرط عمل رب المال في عقد المضاربة في المال
يوجب فساد عقد المضاربة لعدم التخلية وينبغي ان لا يشترط عمل رب
المال فيه حتى تصح المضاربة وانما تصح المضاربة اذا اشترط للمضارب
من الربح جزءا معلوما كالربع والثلث والنصف والعشر والخمس وما اشبه
ذلك من الاجزاء واما اذا شرط للمضارب او لرب المال من الربح دراهم
معلومة او دنانير معلومة فان ذلك يوجب فساد المضاربة لان هذا الشرط
يودي الى قطع الشركة بينهما في الربح لجواز ان لا يربح في المال الا ذلك
القدر فاذا صار ذلك للمشروط له فينقطع بينهما الشركة في الربح
وكذلك اذا اشترط لاحدهما جزءا معلوما من الربح لانه لا يودي الى
قطع الشرط بينهما في الربح لانه لو ربح قليلا او كثيرا فيكون بينهما على
الشرط ولو كان رأس مال المضاربة الف درهم فشرط للمضارب ربح ما
به منها بقيد عينها جازت المضاربة فصار كانه شرط له عشر الربح شائعا في
الجملة فلا يودي الى قطع الشركة بينهما في الربح ولو عين مائة منها وعد لها
وشرط ربحها له وربح التسعمائة الباقية لرب المال فلا تصح المضاربة لانه
يودي الى قطع الشركة بينهما في الربح لجواز ان يربح في تلك المائة خاصة
فيكون للمضارب او يربح في التسعمائة فيكون لرب المال فتنقطع الشركة
بينهما في الربح فكذلك لم تصح المضاربة ثم اعلم بان كتاب المضاربة
على الفروع لان مال المضاربة في يد المضارب في المضاربة الصحيحة
امانة بمنزلة الوديعة حتى انه لو ضاع في يده من غير خلاف ولا تعد فلا
ضمان عليه فيه واذا اخذ يتصرف فيه يكون بمنزلة الوكيل المطلق ولرب
المال في الشراء والبيع حتى انه لو اشترى به شيئا بمثل قيمته او باقل من
قيمته قدر ما يتغابن فيه الناس يجوز الشراء للمضاربة وان اشترى بالشراء
من قيمته قدر ما يتغابن فيه الناس لا يجوز للمضاربة ويجوز على نفسه ويضمن
ما نقد منه فيه من مال المضاربة ولو باع مال المضاربة فعند ابي حنيفة يجوز
بما عز وهان وباي ثمن كان وعند صاحبيه انما يجوز بيعه اذا باع بمثل قيمته
او بالشراء او باقل من قيمته قدر ما يتغابن فيه الناس ولا يجوز بيعه اذا باع باقل
من قيمته قدر ما لا يتغابن فيه الناس وهذا كاختلافهم في الوكيل بالبيع

لانه

كتاب المضاربة

مطلقا او الوكيل بالشرا مطلقا على الاتفاق كذلك هاهنا واذا ظهر الربح في
المال يصيران بمنزلة الشريكين فيه ويكون للمضارب فيه شركة بقدر
حصته من الربح وقدر راس المال وحصة رب المال من الربح تكون لرب
المال حتى ان زكاة نصيب رب المال على رب المال وزكاة نصيب المضارب
من الربح على المضارب ان كان يبلغ نصابا وان كان لا يبلغ نصابا فان كان
له مثل من مثل هذا الجنس من مال الزكاة ما لو جمع يبلغ النصاب
تجب والا فلا تجب واذا خالف المضارب صار غاصبا لمال المضاربة بالخلاف
ويصير مضمونا عليه ويملكه بالضمان لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج با
لضمان فبعد ذلك ما ربح فيه يكون له ولا يطيب له الربح في قول ابي حنيفة
ومحمد لانه استفاده بكسب خبيث فسبيله الصدقة دليله خبر الشاة المصلية
وخبر مسدس ساعدة الكناني وعند ابي يوسف يطيب له الربح لانه ربح ما قد
ضمن والوضيعة عليه ايضا ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف واذا كانت
المضاربة فاسدة يكون المضارب بمنزلة الاجير فيه فيكون ربحه لرب
المال والوضيعة عليه ايضا وللمضارب عليه اجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ
سواء ربح في المال او وضع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال
له اجر مثله ولا يجاوز له عن نصيبه الذي سمى له في الربح لان الربح في مال
المضاربة غير مضمون الا بالتعدي لو لم يربح فيه فلا شي له كما قال
في الشركة الفاسدة ويكون المال في يده امانة غير مضمون الا اذا خالف
فيه او تعدى حينئذ يضمن لان حكم الفاسد من الجائز يوخذ كما في المضاربة
الجائزة ولا يضمن الا بعد التعدي او بالخلاف فكذلك حكم الفاسد في ظاهر
الرواية وذكر الطحاوي على الاختلاف في قول ابي حنيفة خاصة غير مضمون
وفي قول صاحبيه يضمن الا اذا هلك بما لا يمكن التحفظ عنه وجعل الطحاوي هذه
المسيلة كمسيلة الاجير المشترك عند ابي حنيفة لا يضمن الا ما جنت يده وعند
هما يضمن الا اذا هلك بما لا يمكن التحفظ عنه من حرق غالب او غرق غالب
او سرق غالب ونحوها فثبت ان كتاب المضاربة من الفروع على ما بينا
والمضارب في المضاربة الصحيحة امين مقبول قوله فيما يدعي من ضياع
المال ومن رده عليه مع يمينه لان القول قول الامين مع اليمين اذا اتهم
كالمودع واذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة
فيه ان يقرضه المال ويشهد عليه بذلك ثم بعد التسليم اليه ياخذ منه مضاربة
بالنصف على ان يعمل فيه ثم يستعين فيه برب المال وهو المستقرض فعمل
المعين ينتقل الى المستعين فكان المقرض وهو المضارب عمل فيه بنفسه
لان المضارب بعد صحة المضاربة اذا استعان برب المال في العمل او دفع المال
اليه بضاعة فعمل فيه بامر المضارب او دفع اليه مضاربة او استاجره على ان
يعمل عليه ففي هذه الفصول كلها لا تبطل المضاربة الاولى فصار كان المضارب
عمل فيه بنفسه فما ربح فيه يكون بينهما على شرط المضاربة الاولى والمضاربة
الثانية واستيجار رب المال باطل فعمل المامور ينتقل الى الامر فيصير كان
المضارب الاول هو الذي عمل فيه بنفسه فما ربح فيه يكون بينهما على شرط
المضاربة الاولى والقرض عليه حتى انه لو ضاع المال فلا يسقط عنه ضمان القرض
وحيلة اخرى وهو انه يقرضه المال ثم يشاركه مع المستقرض بشركة عنان
على ان يكون راس مال المستقرض جميع ما استقرضه من المال وراس المال
المقرض درهم واحد فيشترط كان شركة عنان على ان يعملا جميعا ويشترطا

بالمالين جميعا

بالمالين جميعا على ان يكون ما ربحا فيهما بينهما ثم يعمل المستقرض خاصة بالمالين
فعمل احد الشريكين في مال الشركة كعملهما جميعا بعد ان يشترط العمل في عقد
الشركة عليهما جميعا فيكون ما ربحا بينهما على الشرط وان هلك المال في يده يكون
القرض دينا عليه فلا يسقط عنه ضمان القرض بهلاكه في يده فان قيل وللمضارب في المال
المضاربة الصحيحة ان يعمل بنفسه ويستعمل غيره فيه باجر وبغير اجر قال
اعلم بان ما يعمل المضارب في مال المضاربة على ثلاثة انواع منها يجوز له ان يفعل
ذلك في مال المضاربة بمطلق عقد المضاربة سواء قال له اعمل فيه برايك او لم يقل
ونوع منها لا يجوز له ان يفعل بمطلق عقد المضاربة ما لم يقل له اعمل فيه برايك
ونوع لا يجوز له ان يفعل في مال المضاربة وان قال له اعمل برايك ما لم ينص
عليه اما النوع الاول فهو التوكيل بالبيع او بالشرا والابضاع وان يدفع مال المضاربة
بضاعة الى غيره وان يستاجر اجيرا للعمل في مال المضاربة وان يعمل به في جميع انواع
التجارات ان لم يخص نوعا وان يسافر بها في بر وبحر وروي عن ابي يوسف انه قال
ليس له ان يسافر بالمال الا في سواد ذلك البلد الذي اخذ المال مضاربة فيه من حيث
يقدر على الرجوع منه الى اهله من يومه ذلك كنحو قطربل من بغداد واما النوع
الثاني فهو ثلاثة اشيا احدها ان يدفع المال مضاربة الى غيره والثاني ان يخلط مال
المضاربة بمال نفسه والثالث ان يشارك مع غيره شركة عنان انه كان قال له
في عقد المضاربة اعمل فيه برايك جاز له ان يفعل في مال المضاربة هذه الثلاثة
الاشيا ولا يضمن واما اذا لم يقل له اعمل فيه برايك فلا يجوز له ان يفعل هذه الا
الثلاثة ولو دفع مال المضاربة الى غيره مضاربة ولم يكن قال له اعمل فيه شيا
برايك فلا يضمن بمجرد الدفع الى غيره مضاربة حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل
ان يعمل فيه هلك امانة ولا ضمان على المضارب الاول لرب المال عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر يضمن لانه دفعه على الخلاف فصار عاصيا الا انا نقول
لا يضمن لانه في يد الثاني امانة بمنزلة الوديعة الى ان يعمل وللمضارب
في المضاربة المطلقة ان يودع ولو تصرف الثاني فيه حصل تصرفه على الخلاف
فيضمن ورب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن
الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول فيستقر حاصل الضمان
على الاول فتجوز المضاربة بينهما على الشرط وروى الحسن بن زياد انه قال
لا ضمان عليه بمجرد تصرف الثاني حتى يظهر فيه الربح لانه الى ان يظهر الربح
يكون توكيلا وللمضارب في المضاربة المطلقة ان يوكل بالبيع والشرا ولا يضمن
بذلك وانما يضمن اذا ربح فيه لظهور الشركة فيه لغيره وهذا اذا كانت
كلتا المضاربتين صحيحتين فاما اذا كانت الاولى صحيحة والثانية فاسدة
فلا يصير ضامنا بذلك ولا يصير مخالفا لانه يصير كانه استاجر الثاني للعامل
فيه وللمضارب في المضاربة الصحيحة ان يستاجر فيه اجيرا ولا يصير بذلك مخا
كذلك هاهنا يجب للثاني على الاول اجر مثله فيما عمل والربح بين الاول وبين لفا
رب المال على الشرط بعد ما فضل من الاجر وكذلك لو كانت المضاربة
الثانية صحيحة والاولى فاسدة فلا يصير مخالفا لان الثانية تفسد بفساد
الاولى ولكن ما ربح كله لرب المال ويغرم رب المال للاول اجر مثله فيما عمل
الاول والثاني على الاول اجر مثله ولا يصير الاول مخالفا بذلك لان الاول
لم يملك من الربح فلا يصلح تمليك من الثاني وهذا كله اذا لم يقل للاول اعمل فيه برايك
واما اذا قال له اعمل فيه برايك ثم دفع الاول الى الثاني مضاربة فانه

ينظر ان كانت المضاربة الاولى مضاربة صحيحة بالنصف والمضاربة الثانية مضاربة
صحيحة بالثلث فانه لا يصير مخالفا ولا يضمن فاذا ربح الثاني فيه ربحا فان رب
المال يستوفي راس ماله ونصف جميع الربح ونصف ربح الباقي بين المضارب
الاول وبين المضارب الثاني اثلاثا فيكون للثاني ثلثاه وهو ثلث جميع الربح كما
شرط له وللاول ثلثه وهو سدس جميع الربح ولو دفع الاول الى الثاني
مضاربة بالنصف والمسألة بحالها خرج الاول من الوسط ويكون الربح بين
الثاني وبين المال نصفين فلا شيء للاول ولو دفع الاول الى الثاني مضاربة
بالثلثين خرج الاول من الوسط ويكون الربح لرب المال ونصفه للثاني
ويرجع الثاني على الاول بسدس الربح حتى يحصل له الثلثان كما شرط لان
شرطه صحيح في حق نفسه ولا يصح في حق رب المال وفي المزارعة تفسد
المزارعة الثانية باستحقاق رب الارض والبذر بعد ما شرط للثاني لان
الاحدة في المزارعة مما تتعين وفي المضاربة مما لا تتعين فكذلك افترقا
وهذا كله اذا قال للاول اعمل فيه برايك وشرط لنفسه نصف جميع
الربح واما اذا قال له على ان ما رزقك الله عز وجل من الربح فهو بيننا
او قال على ان ما اصبت فيه من الربح فهو بيننا نصفين انما شرط لنفسه
نصف ما اصابه الاول من الربح ثم ان الاول دفع الى الثاني مضاربة بالثلث
او بالنصف او بالثلثين او بثلاثة الارباع او بخمسة الاسداس فجميع ما اشترطا
الثاني صحيح ويكون سالما وما شرط الاول لنفسه من الربح قليلا او كثيرا يكون
بينه وبين رب المال نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف ما رزق
الله تعالى الاول لا نصف جميع الرزق فكذلك افترقا ولو كان رب المال
لم يكن قال للاول اعمل فيه برايك يصير الاول مخالفا بالدفع الى الثاني
في المسئلتين جميعا واما النوع الثالث ليس للمضارب ان يفعل ما لم
ينص عليه وهو الاستدانة على المال نحو ان يشتري براس المال سلعة
ثم اشترى سلعة اخرى بالدين على المضاربة فتكون السلعة الاخرى
لنفسه ولا يكون على المضاربة لانه استدانة عليه وان قال له في عقد
المضاربة اعمل فيه برايك الا ان ينص عليه ولو قال له استدن على المال
او قال على حينئذ يكون ما اشتري بالدين بينهما على حكم شركة الوجوه
على ما ذكرنا في كتاب الشركة ان الثمن عليهما جميعا ويكون المشتري بينهما
ورنحه على قدر ضمانهما وكذلك القرض ليس له ان يقرض مال المضاربة
وان قال له اعمل فيه برايك حتى ينص عليه لانه تبرع وليس له ان يتبرع
في مال الغير بغير رضا صاحبه وكذلك الهبة والصدقة والعتق والكتابة
قال الشيخ اعلم بان المضاربة على ضربين خاص وعام فاما اذا عم
ولم يخص تجارة دون تجارة ولا مكانا دون مكان جازت المضاربة ويكون
عاما في جميع التجارات وفي جميع البقاع وان كانت خاصة في نوع من
التجارة او خاصة في المكان جازت المضاربة وليس له ان يتعدى الى غير
ما خصه والفاظ التخصيص ان يقول له خذ هذه الالف درهم مضاربة
بالنصف في الكوفة او قال على ان يعمل بها في الكوفة او قال ليعمل
بها في الكوفة او قال فاعمل بها في الكوفة تكون هذه المضاربة عاما
في جميع التجارات خاصا في مكان فله ان يفعل ما شاء من التجارة بعد ان
كان في الكوفة وان اخرجه من الكوفة الى غيرها فلا يصير مخالفا بمجرد
الخروج حتى انه لو لم يجد فيه فاعاده الى الكوفة ثم اتجر فيها فلا يضمن
ويكون ما ربح بينهما على الشرط وان تصرف فيه في غير الكوفة ضمن ويكون
مخالفا وما اتجر به يكون لنفسه وربحه يكون له ووضيعته عليه ولا يطيب
له الربح ويتصدق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب

له على ما ذكرنا

له على ما ذكرنا وليس له ان يدفعه بضاعة الى من الخرجه من الكوفة ولا
بان يدفعه الى من يتصرف فيه الى الكوفة ولو قال له خذ هذا الالف
مضاربة بالنصف واعمل بها في الكوفة بالواو فان هذا لا يكون شرطا
وهو بمنزلة المشورة وله ان يعمل بها في الكوفة وفي غيرها ولا يكون
مخالفا ضامنا ولو خص تجارة نحو ان يقول خذ هذه الالف مضاربة بالنصف
في البز او في الحنطة او في الدقيق او على ان تعمل بها في كذي او لتعمل بها في
كذي او قال فاعمل بها في كذي بالف او قال اعمل بها في كذي
بغير واو ولا فانه يختص بها في تلك التجارة التي خصها ولا يتعدى الى غيرها
وان تجر في غير ما خص من التجارة صار مخالفا ويكون التجارة لنفسه ولا يطيب
له الربح في قولهما ويطيب له في قول ابي يوسف ولو قال له اعمل بها في
تجارة كذي بالواو فانه لا يختص له ولا يكون ذلك شرطا ويكون عاما في
التجارات وفي الامكنة كلها وفي المسائل الاولى يكون خاصا في تلك التجارة
التي خص بها عاما في الامكنة وله ان يتجر بها في اي الاماكن شاء من بر او بحر
قال ونفقة المضارب في عمله في مال المضاربة وفي مصره على نفسه لا في المضاربة
في مصر فما دام في ذلك المصر الذي اخذ فيه مال المضاربة فنفقته في مال نفسه
لا في مال المضاربة لان اقامته فيه لم يكن لهذا المال سواء كان ذلك المصر او غيره
فان خرج منه بمال المضاربة للتجارة يكون نفقته في طعامه وشرابه وملبوسه
ومركوبه ودهن سراجه وصابونه لغسل ثيابه وحطبه للطبخ والخبز
ونفقة اجرائه وغلمانه الذين يعملون فيه بامره معه الاما يتداوى به واجر
الطبيب والحجام والفصاد وما اشبه ذلك يجب في مال نفسه دون مال المضاربة
واما ما يحتاج اليه من علاج العلماء الذين اشتراهم للمضاربة فانه يجب في
مال المضاربة وان كان ذلك مصر نفسه او له اهل من اهل ذلك المصر من
حيث يصير مقيما بالدخول فيه نوى الاقامة فيه او لم ينو سقطت نفقته
من مال المضاربة حتى يخرج منه فان خرج منه الى المصر الذي اخذ مال
المضاربة فيه الى ان يصل اليه فنفقته في مال المضاربة وان وصل اليه ودخل
فيه فانه ينظر ان كان مصره او له اهل من ذلك المصر سقطت نفقته وان
لم يكن مصره ولا له به اهل لا تسقط نفقته فيه بعد العود وفي الابتداء اما
الطريق بينهما له نفقة من مال المضاربة ولو كان له في المصرين جميعا اهل ففي
الموضع الذي لا نفقة له اذا انفق على نفسه من مال المضاربة ضمن
ويصير دينا عليه الا ان بعض المشايخ اطلقوا له الغدا في السوق كما يفعله
التجار في العرف والعادة من رغيف ونحوه ولو باع مال المضاربة من اهل
السواد ثم خرج الجمع فنفقته في مال المضاربة الى ان يرجع الى مصره ولو خرج
المضارب للتجارة بماله المضاربة وبمال نفسه فيكون نفقته من مال المضاربة
وما اشتري من مال المضاربة في سفره من ثياب بدنه وطعامه وشرابه وحمولته
برد ما بقي الى مال المضاربة ويكون في مال المضاربة ولو خرج بمال المضاربة
للتجارة وانفق على نفسه من راس المال في سفره وفي المصر الذي قصده
ثم لم يتهيا له التجارة ورجع الى مصره وانفق من المال فلا ضمان عليه ولو هلك
مال المضاربة قبل ان يقضي منه ما استدان في النفقة فاراد ان يرجع على
رب المال ليس له ذلك وانما يرجع به في المال لان نفقته فيه بخلاف الكري
والسر اعلى المال ثم هلك قبل قضاء الدين رجع به على رب المضاربة لانه

بمنزلة الوكيل في ذلك قال فاذا اذن المضارب مال المضاربة وصار دينا على
الناس ثم امتنع عن التقاضي والقبض فانه ينظر ان لم يكن في ذلك فضل على
راس ماله لم يجبر المضارب على التقاضي والقبض لانه بمنزلة الوكلاء والوكيل
بالبيع والتصدق غير مجبر على التقاضي والقبض ولكنه يؤمر بان يحيل رب المال
عليهم حتى يصل اليه المال ويقبضها لان حقوق العقد راجعة الى العاقد ويكون
العاقد في حقوق عقده كالمالك والمالك بمنزلة الاجنبي وان كان فيه فضل
عن راس المال اجبر المضارب على التقاضي والقبض لان عمله عمل الاجراء لا
جبر المجبر على العمل واذا ضمن المضارب الدين عن الغرماء لرب المال لا يجوز
ضمانه لانه بمنزلة المالك فيه ولو احال رب المال عليهم صحت الحوالة ويكون
رب المال بمنزلة الوكيل له في القبض فايهما طالبه منهم يجبرون على
الدفع اليه وان كان نهى المضارب رب المال عن القبض بعد الحوالة صح
نهيه وان طالبه بعد ذلك المضارب اجبر على الدفع اليه وان طالبه رب
المال لم يجبر على الدفع قال وان امات المضارب ولا يعرف مال
المضاربة او كل من في يده امانة من وديعة او عارية او اجارة او رهن او بضاعة
او وكيل في يده امانة مما يوكل ولا يعرف كله في تركته صار ذلك كله دينا
في تركته ويكون اسوة للغرماء لانه ضيع الامانة بالتجهيل وترك البيان
فصار دينا ولو بين في حياته انه هلك في يده ثم مات قبل ان يحلف على ذلك
فلا ضمان على تركته وعلى ورثته اليمين على العلم فان كان عين الامانة
وبعينها لا يصير مضمونا عليه لموته ويكون ذلك في يد وصيه او في يد
ورثته امانة كما كانت في يدي الميت في حياته وانفسخت المضاربة
به فان كان مال المضاربة عند موته من جنس المال كان لرب المال
ان ياخذ منه راس ماله وحصته من الربح ويكون حصة المضارب من
الربح ميراثا على فرائض الله تعالى وان لم يكن فيه ربح فلا شيء لورثة
المضارب فيه وان كان من خلاف جنسه كان لوصيه ان يبيعه بجنس راس
المال ويستوفي راس المال وحصته من الربح ويكون حصة المضارب من
الربح موروثه لورثته وان مات رب المال فانه ينظر ان كان مال
المضاربة عند موته من جنس راس ماله انفسخت المضاربة سواء علم المضارب
بموته او لم يعلم لان هذا نهي حكمي يستوي فيه العلم والجهل حتى ان المضارب
لو اشترى به بعد موته سلعة يكون مشتريا بنفسه ضامنا لما نقده فيه
من مال المضاربة ولو كان المال عند موت رب المال في يد المضارب دنانير
وراس ماله دراهم كان المضارب ماذونا يصرفها الى الدراهم ولا يكون
ماذونا في صرفها الى غيرها حتى انه لو صرفها الى غيرها ضمن ويكون ما اشترى
لنفسه وكذلك لو كان راس ماله دنانير وعنده دراهم وقت موت رب
المال كان ماذونا له في صرفها الى الدنانير خاصة ولو كان مال المضاربة عروضا
عند موت رب المال فلا تنفسخ المضاربة وكان له ان يستبدل العروض بالعروض
حتى يبيعها بالدراهم او بالدنانير حينئذ يمنع عن صرفها الى غيرها الا الى
جنس راس المال وكذلك حكم النهي اذا نهى رب المال المضارب عن التصرف
فانه لا يصح نهيه بغير محضر من المضارب بخلاف الموت وان كان النهي بمحضر
من المضارب صح نهيه ان كان المال في يده دراهم او دنانير وليس له ان
يصرفها الى غيرها بغير امر رب المال الا الى جنس راس المال وان كان
المال وقت النهي عروضا لا يصح نهيه وله ان يستبدل العروض بالعروض
حتى يحصل في يده دراهم او دنانير حينئذ صح نهيه وليس له ان يصرفها الى

عبيدها

عبيدها فان صرفها الى غيرها ضمن ويكون المشتري للمضارب الا اذا صرفها
الى جنس راس المال لا يضمن قال لو اشترى المضارب بمال المضاربة
عبدا او جارية قيمتهما الف درهم وراس المال الف درهم والمضاربة
بالنصف فانه يظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربعه وكذلك لو اشترى بالمضاربة بة
عبدا قيمته الف درهم ثم ازداد زادت قيمته وصارت تساوي الفي درهم ظهر
للمضارب فيه نصيب وهو ربعه حتى ان المضارب لو اعتقه سعى عتقه في نصيبه
وهو ربع العبد فيصير حكمه كحكم عبد بين رجلين اعتقه احدهما فان كان المضارب
موسرا كان لرب المال ثلاث خيارات ان شاء ضمن المضارب ثلاثة ارباع
قيمته وهو الف وخمسماية درهم فيكون جميع العبد للمضارب ويعتق ربعه
فيرجع عليه بما ضمن لرب المال وهو قيمته ثلاثة ارباعه فيستسعيه ويكون
ولاء العبد كله للمضارب وان شاء يستسعيه في ثلاثة ارباع قيمته ويكون
ولاء العبد بينهما ارباعا ربع الولاء للمضارب وثلاثة ارباع الولاء لرب المال
وان شاء رب المال اعتقه كما اعتق المضارب فيكون ولاء العبد بينهما ارباعا
وليس له التضمين ولو وان كان المضارب معسرا كان لرب المال خيارات
ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه فيكون بينهما ارباعا وليس له التضمين
ولو لم يعتقه المضارب ولكن رب المال اعتقه اولا اعتق منه ثلاثة ارباعه
وهو نصيب رب المال منه ولا يعتق ربعه فان كان رب المال موسرا كان
للمضارب ثلاث خيارات ان شاء ضمن رب المال قيمة نصيبه وهو خمسماية
درهم فينتقل نصيبه اليه فيرجع رب المال على العبد بما ضمن فيستسعيه فيكون
جميع ولاء العبد لرب المال وان شاء المضارب استسعى العبد في نصيبه وان
اعتقه فيكون ولاء العبد بينهما ارباعا وليس له ان يضمن رب المال ان كان
معسرا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ان اعتقه المضارب او لا عتق كله
وولاء العبد كله له فان كان المضارب موسرا يضمن لرب المال ثلاثة ارباع
قيمته لا غير ولا يرجع بما ضمن على العبد وان كان المضارب معسرا سعى العبد لرب
المال في ثلاثة ارباع قيمته ولا يرجع العبد بما سعى على المعتق ويكون ولاء العبد
في الحالين جميعا للمضارب ولو كان رب المال هو الذي اعتق اولا وهو موسر
عتق كله ويكون الولاء كله لرب المال ويضمن نصيب المضارب له وهو ربع
قيمته ولا يرجع بما ضمن على العبد وان كان رب المال معسرا فلا ضمان عليه
ويسعى العبد في ربع قيمته للمضارب والولاء في الحالين جميعا لرب المال
واعلم بان المشتري على المضاربة اذا كان من جنس واحد وفيه فضل
على راس المال فيظهر فيه نصيب المضارب وهو نصف الفضل وان كان
من اجناس مختلفة وقيمة كل جنس منها قدر راس المال لا فضل فيها
على راس المال فيكون كل جنس مشغولا براس المال فلا يظهر للمضارب
فيها نصيب وبيان ذلك اذا ظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل
فاذا حال الحول فان زكاة قدر راس المال وحصة رب المال من الربح على
رب المال وزكاة حصة المضارب له من الربح على المضارب وكذلك لو كان
مال المضاربة كيليا من جنس واحد وفي قيمته فضل على راس المال او عدديا
متقاربا وفي قيمته فضل على راس المال فيظهر للمضارب فيه نصيب
وهو نصف الفضل فيجب زكاته على المضارب وفي الباقي زكاته على المال
وان كان المشتري براس المال عدديا متقاربا من جنس واحد وهو مما
يحتمل القسمة كجماعة ابل او جماعة غنم فظهر للمضارب فيه نصيب

وهو نصف الفضل يجب على المضارب زكاة نصيبه وعلى رب المال زكاة الباقي
وان كان المشتري بدانق المال من جنسين مختلفين نحو ان يكون من حنطة
وشعير قيمة كل جنس مقدار راس المال فانه لا يظهر للمضارب فيهما نصيب
لان كل واحد منهما مشغول براس المال حتى انه لا زكاة فيهما على المضارب
وعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباعهما لا زكاة جميعهما لانهما جميعا لا يكون لرب
المال عند القسمة بل يعود ربعهما الى المضارب عند القسمة وكذلك لو كان
مال المضاربة دراهم او دنانير والدراهم الف درهم والدنانير قيمتها الف
الف درهم وراس المال الف درهم كل واحد منهما مشغول براس المال فلا
يظهر للمضارب فيهما نصيب ولا زكاة عليه وعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباعهما
وكذلك لو كان مال المضاربة من جنسين ابدا وبعد كل جنس قيمته الف درهم
او ثياب هروية وثياب مروية قيمة كل جنس الف درهم لا يظهر للمضارب
قيمتهما نصيب ولا زكاة عليه فيهما وعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباعهما وكذلك
لو كان مال المضاربة من اجناس ثلاثة او اكثر منهما قيمة كل جنس قدر راس
المال فلا يظهر للمضارب فيهما نصيب ولا زكاة عليه وعلى رب المال زكاة
قدر راس ماله منها وحصته من الربح وكذلك لو كان مال المضاربة
عبدين قيمة كل عبد الف درهم ولا فضل في كل واحد منهما على راس المال
فلا يظهر للمضارب فيهما نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا او متفرقا
فلا ينفذ عتقه في واحد منهما وكذلك لو كان ثلاثة اعبد او اكثر وقيمة كل
عبد الف درهم لا فضل فيهم على راس المال فلا يظهر للمضارب فيه
نصيب حتى انه لو اعتق واحدا منهم او اعتقهم جميعا فلا ينفذ عتقه في
واحد منهم ولو اعتقهم رب المال بكلمة واحدة ينفذ عتقه فيهم ويغرم
رب المال خمسماية درهم للمضارب فهو حصته من الربح فيهم موسرا كان
او معسرا لان هذا ضمان اتلاف فيستوي فيه اليسار والاعسار ولا سعاية
جميعا لرب المال ولا سعاية عليهما لرب المال ولو اعتقهما على التعاقب ذكر
الطحاوي هاهنا وقال اعتاقه لهما معا او متفرقا سوا وينفذ عتقه فيهما
جميعا ويضمن للمضارب خمسماية درهم موسرا كان او معسرا ولا سعاية
على العبدين الا ان خلط والصحيح ان جواب المسالتين ليس بسوا فان
اعتقهما رب المال معا فالجواب على ما ذكرنا وان اعتقهما رب المال
متفرقا فان اعتاقه ينفذ في الاول كله ويصير مستوفيا لراس ماله
بالاعتاق وتعين الاخر للربح ويصير بينه وبين المضارب نصفين فينفذ
عتقه فيه في حصته ويصير حكمه كحكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما فعند
ابي حنيفة ان كان المعتق موسرا فللاخر ثلاث خيارات وان كان معسرا
خياران وعندهما ينفذ عتقه في الجميع ويضمن نصيب صاحبه اذا كان موسرا
للاخر ويسعى العبد في نصف قيمته اذا كان المعتق معسرا للاخر وكذلك لو
كان جماعة عبيد قيمة كل عبد قدر راس المال فاعتقهم رب المال معا ينفذ
عتقه في الكل ويغرم للمضارب حصته من الربح موسرا كان او معسرا لان
الرقيق وان كان من جنس واحد فيصير حكمه كالاجناس المختلفة لانه غير
محتمل للقسمة قال ــــــ وليس للمضارب ان يشتري بمال المضاربة ما
لا يقدر على بيعه لان المضارب انما يتصرف في مال الغير بالتسليط وانما
سلطه صاحبه في تجارة يظهر فيها الربح وانما يظهر الربح في الشرا والبيع
واذا اشترى ما لا يقدر على بيعه فقد خالف تسليط رب المال فلم يجز
ويكون ضامنا

ويكون ضامنا لماله وليس هذا كالوكيل بالشرا مطلقا وهو ان من وكل رجلا يشتري عبدا بالف
درهم فاشترى الوكيل من يعتق على موكله بالقرابة او باليمين يجوز شراوه له
ويعتق ولا يصير مخالفا لان التوكيل هاهنا مطلق وفي المضاربة مقيد فكذلك افترقا
ولو اشترى المضارب بمال المضاربة من يعتق على رب المال اذا ملكه لم يجز ويكون
مشتريا لنفسه فلا يعتق ويكون ضامنا للمال الذي نقده فيه من مال المضاربة
لانه لو صح شراوه على المضاربة عتق على رب المال ولا يقدر على بيعه وقد ذكرنا
انه ليس للمضارب ان يشتري من مال المضاربة ما لا يقدر على بيعه وكذلك
لو اشترى جارية قد ولدت من رب المال من حيث لو ملكها تصير ام ولد له
لم يجز ويصير مشتريا لنفسه ضامنا لما نقد فيه من مال المضاربة وكذلك لو
اشترى بمال المضاربة خمرا او خنزيرا او ميتة او دما فنقد مال المضاربة
فيه صار ضامنا لانه اشترى ما لا يقدر على بيعه ولا يصلح شراوه على نفسه
ويسترده ويكون على المضاربة فلو ان المضارب اشترى بمال المضاربة ذا رحم
محرم منه لنفسه فانه ينظر ان لم يكن في قيمة المشتري فضل على راس المال
فلا يصير مخالفا لانه لا يملك شيا منه فيقدر على بيعه ولو كان في قيمة العبد
المشتري على راس المال فانه يصير مخالفا لان له فيه نصيبا وهو نصف
الفضل فيعتق نصيبه ولا يقدر على بيعه فكذلك يصير مخالفا ويكون
مشتريا لنفسه وعتق عليه كله وضامنا لما نقد فيه من مال المضاربة ولو لم
يكن في قيمته فضل على راس المال وقت الشرا ثم ازدادت قيمته بعد
الشرا عتق نصيب المضارب فيه وهو نصف الفضل ويسعى العبد لرب المال
في بقية قيمته ولا ضمان على المضارب فيه لان الزيادة ظهر له فيها فيكون
ولا العبد بينهما على ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما ولا العبد كله للمضارب
لان عندهما العتق لا يتجزى وعند ابي حنيفة يتجزى وانما يعتق نصيب
رب المال باد السعاية اليه ونصيب المضارب بالملك ولو اشترى المضارب
بمال المضاربة جارية قد ولدت منه مع ولدها وقيمة الجارية الف درهم
وكذلك قيمة الولد الف درهم ولا فضل في واحد منهما على راس المال
فانه لا يصير مخالفا ولا يعتق الولد ولا يعتق الولد ولا تصير الجارية ام
ولد له ويقدر على بيعهما فكذلك يصير مخالفا ولو زادت قيمة الجارية بعد
ذلك وظهر للمضارب فيهما نصيب وهو نصف الفضل فلما صار بعضها ام
ولد له صار كلها ام ولد له لان امومية الولد لا يتجزى ويغرم المضارب
لرب المال قدر راس ماله وحصته من الربح موسرا كان او معسرا ولا سعاية
على ام الولد فاذا ضمن له ذلك صار الولد رقيقا بينهما نصفين وعتق نصيب
المضارب فيه وهو نصف ويسعى الولد في نصف قيمته لرب المال ولو لم تزدد
قيمة الجارية ولكن ازدادت قيمة الولد عتق منه نصيب المضارب وهو نصف
الفضل ويسعى لرب المال في قدر راس ماله وفي حصته من الربح فاذا ادى
الولد ذلك لرب المال صارت الجارية رقيقا بينهما وصارت كلها ام ولد له
ولا سعاية عليها ولكن المضارب يضمن نصف قيمة الجارية لرب المال موسرا
كان او معسرا لان هذا ضمان جنس المال فكذلك استوى فيه اليسار والاعسار

قال اعلم بان المساقاة هي المعاملة بلغة اهل
المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للمعاملة مساقاة واعلم
بان المزارعة والمعاملة كلاهما فاسدتان في قول ابي حنيفة خاصة وفي قولهما
جايزتان والفتوى على قولهما وعند الشافعي المزارعة فاسدة والمعاملة

باب المساقاة

جايز فان الا اذا دخلت المزارعة ضمنا للمعاملة جازت عنده وانما قال ابو حنيفة ذلك لان فيهما الاستيجار باجرة مجهولة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره والثاني انه استاجره بشي منه وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله انه استاجرته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تستاجره بشي منه والمزارعة والمعاملة ليس الا بشي منه والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان فيه استيجار العمل بشي ليثبت لنفسه الشركة فيما يعمل وهذا لا يجوز لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وعلى قول ابي حنيفة ينبغي لرب الكرم والبستان ان يستاجر العامل الى مدة معلومة باجرة معلومة فيعمل فيه ما يحتاج اليه في ذلك ثم يدفع اليه باجرة بعض ما يخرج من الثمار ورضي بذلك العامل فيجوز مثل هذا بالاجماع ولو لم يستاجره باجرة معلومة ولكن استاجره ببعض الخارج لا يجوز في قول ابي حنيفة فان عمل فيه العامل وخرج من الثمار او لم يخرج كان له اجر مثله على رب الكرم والبستان بالغا ما بلغ لعمله والخارج كله لرب الكرم والبستان وعند ابي يوسف ومحمد اذا فسدت المعاملة فجوابهما كما قال ابو حنيفة واذا صحت المعاملة فيكون الخارج بينهما على الشرط وان لم يخرج فلا شي على رب الكرم والبستان وانما تصح المعاملة اذا شرط للعامل من الخارج جزوا معلوما كالثلث والربع والنصف فاما اذا شرط له من الخارج كيلا معلوما فانه يفسد المعاملة لانه يودي الى قطع الشركة بينهما لجواز ان لا يخرج الا ذلك القدر والذي شرطه العامل وكذلك لو شرط للعامل ثمار ناحية منه بعينها فسدت المعاملة لانه يودي الى قطع الشركة بينهما في الخارج لجواز ان لا يخرج الاثمار تلك الناحية خاصة او تثمر الناحية الاخرى خاصة وينبغي ان يوقت لها وقتا معلوما مما يدرك الثمر فيه بيقين لان المعاملة والمزارعة اجارة تقتضي شركة او شركة تقتضي اجارة والاجارة لا تجوز الا موقتة واشتراط ما يودي الى قطع الشركة بينهما في الخارج يبطلها وقيل تجوز المعاملة بعد ظهور الثمار اذا كانت بعد في حد النما والزيادة قبل الاستحصاد والادراك وذكر الوقت ليس بشرط لصحتهما لان احدها يكون معلوما فاستغني عن ذكره وذكر محمد في كتاب المزارعة ان ذكر الوقت شرط لصحة عقد المزارعة وليس بشرط لصحة عقد المعاملة لان وقتها يكون معلوما وينبغي ان يشترط على العامل في المعاملة في العمل ما يحتاج في مدة المعاملة الذي لا يحصل الخارج الا به من تلقيح وابار وحفظ وسقي وشبهه مما يصلحه ولا بد له منه فلو كان ترك اشتراط بعض هذه عليه فانه ينظر ان كان الخارج لا يحصل الا به فتركه يوجب افساده وان كان يحصل بدونه فعدم اشتراطه على العامل لا يوجب افساده وكذلك اذا كان يحصل بدونه ولكن يكون به اجود وان شرط في عقد المعاملة بعض هذه على رب الكرم والبستان فانه ينظر ان كان ما شرط مما يحتاج اليه ولا يكون بدونه او يكون بدونه ولكن به اجود فاشتراط ذلك على رب الكرم والبستان يوجب فساد المعاملة لعدم التخلية وان كان ذلك مما لا يحتاج اليه بحال فلا يوجب فساد الا انه لا فايدة في اعتباره فهو لغو وكذلك الجواب في المزارعة وكل عمل يحتاج بعد

بعد الادراك يكون عليهما على قدر نصيبهما في الخارج ولا يكون على احدهما لانه مال مشترك بينهما ومونة العمل عليهما من الجذاذ والقطاف والحصاد والدياس والبدرية والسعه والنقل وما اشبه ذلك ولو شرط ذلك على احدهما في عقد المزارعة او في عقد المعاملة اوجب افساد لهما ولو عمل كله احدهما بغير شرط في عقد المعاملة المزارعة لا يوجب ذلك افسادهما ولو شرط على العامل في عقد المزارعة او في المعاملة عملا تبقى منفعة ذلك العمل وراء مدة المزارعة والمعاملة يوجب ذلك فساد المزارعة والمعاملة كسد الثلم وبنا الحيطان وحفر الانهار والقا السرقين والقدس وما اشبه ذلك وان عمل ذلك كله العامل من غير شرط في العقد لا يوجب فساد العقد

كتاب الاجارات

قال الشيخ اعلم بان التمليك على ضربين تمليك المنفعة وتمليك العين وكل واحد منهما على ضربين ببدل وبغير بدل وتمليك المنفعة بغير بدل هو العارية وتمليك العين ببدل هو البيع وبغير البدل هو الهبة والصدقة والوصية ثم الاجارة لا تصح الا موقتة والابهام يبطلها والبيع ينعقد على الابهام والتوقيت يبطله وكذلك النكاح ينعقد على الابهام والتوقيت يبطل وعقد الاجارة يرد على المنافع لا على الاعيان ولهذا نقول ان الاجارة على استهلاك الاعيان باطل كما لو استاجر كرما الى مدة معلومة لياكل ثماره او استاجر غنما او بقرا لياكل لبنها وسمنها او استاجر المرعى ليرعى البهايم وما اشبه ذلك لم يصح الاجارة الا استيجار الظير للارضاع فانه يجوز لان اللبن يلحق حكمه بحكم المنفعة الا ترى ان لبن بنات ادم لا يجوز فساد البيع فيه دليل على جواز الاجارة فيه وعقد البيع عليه لا يجوز عقد الاجارة عليه وما جاز ورود عقد البيع عليه ثم لا تجوز الاجارة في القياس لانه يكون عقدا على منفعة غير مخلوقة وهي معدومة وقت العقد ولكن تجوز استحسانا بالشرع وتعامل الناس حتى ان ما لا شرع فيه ولا تعامل لا يجوز كما اذا استاجر كتابا للقراة او مصحفا للقراة او فيه التعلق عليه شي او اشجار التدرك الثمار عليها او ليبسط عليها الثياب للتجفيف وما اشبه ذلك في جوازه ولا تعامل الناس فيه وفي الموضع الذي تجوز الاجارة انها تجوز اذا كان المعقود عليه وهو المنفعة معلومة والاجرة معلومة والاجرة معلومة وانما يصير المعقود عليه معلوما بضرب المدة وهي معلومة اما بالايام او بالشهور او بالسنين اذا وقعت الاجارة على المدة واذا وقعت الاجارة على العمل وهو معلوم جازت الاجارة كالاجير المشترك ولو وقعت الى قطع المسافة الى مكان معلوم صحت الاجارة واما الاجرة فينبغي ان تكون معلومة ثم الاجرة لا تخلو اما ان تكون من الدراهم او من الدنانير او من الفلوس او من الكيلي او الوزني والعددي المتقارب او العددي المتفاوت او من المنافع اما اذا كانت الاجرة من الدراهم في البلد نقود مختلفة فان النقد يقع على النقد الغالب الذي يقع عليه عقود الناس فيه وان لم يكن لبعضها على بعض فضل فيصير معلوما فلا يحتاج الى بيان الصفة فيقع الجياد منه وان كان متباينين تفد منها فلا يجوز باعلام القدر خاصة وتقع الجياد البنا فقه منها بالعرف والعادة والاصل ان المعروف بالعرف والعادة كالمشروط باللفظ وكذلك الحكم اذا كانت الاجرة بالدنانير فهي على الفصول التي ذكرنا في الدراهم ولو كانت الاجرة من الكيلي كالحنطة والشعير وما اشبههما من الكيليات بغير عينه فانه يحتاج الى بيان الجنس والقدر والصفة وبيان مكان الايفا شرط عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط ويوفيه عند الدار او عند العقد في عبد الدار وبيان الاجل

ليس بشرط واما اذا كان عينا فانه يصير معلوما بالاشارة اليه وينعقد عقد
الاجارة بعينه ولو شرط الاجل فيه لا يجوز لان الاجل في الاعيان باطل ولو هلك
في يدي المستاجر قبل التسليم الى الموجر بطلت الاجارة وان لم يستوف
شيا من المنفعة فلا شي عليه وان استوفى شيا من المنفعة وجب عليه اجر مثله
فيما استوفى وان كانت الاجرة ثيابا بغير عينها فلا يجوز حتى ياتي فيها بجميع شرائط
السلم لانها لا تثبت دينا في الذمة الا بشرائط السلم بخلاف الكيلي والوزني
اذا ترك فيهما الاجل لان ثبوتهما دينا في الذمة اصلين القرض والسلم فالقرض
يفسد باجل والاجل فيه باطل والسلم لا يجوز الا موجلا فاذا لم يذكر فيهما الاجل
الحق حكمهما بالقرض وان ذكر فيهما الاجل الحق حكمهما بالسلم ولا كذلك
الثياب لانه ليس لثبوتها في الذمة الا اصل واحد وهو السلم فكذلك لا يصير
معلومة الا بالشرائط والعددي المتقارب حكمه كحكم الكيلي والوزني لانه
يجوز فيه القرض كما يجوز فيهما ولا يجوز فيهما ولا يجوز في الثياب وان كانت
الاجرة حيوانا او شيا من العددي المتفاوت مما لا يجوز فيه السلم لا يجوز الا
وان يكون عينا مشارا اليه فيصير معلوما بالاشارة اليه والاجل في العين
يبطل العقد ولو جعلت الاجرة من المنافع فانه ينظر ان كانا من جنس واحد
لا يصلح اجارة لان الجنس بانفراده يحرم النسا وان اختلف جنس المنفعتين
جازت الاجارة اذا كانا معلومين والاصل في الاجرة ان كل ما يصلح ان
يكون ثمنا في باب البياعات يصلح ان يكون في باب الاجارة
وكل ما لا يصلح ان يكون ثمنا في البياعات لا يصلح ان يكون اجرة في الاجارات
لان كل واحد منهما ما يتعلق صحته بالجايز من الشرط فالفاسد
من الشرط يبطله ثم الاجرة عندنا لا تملك بمجرد العقد الا باحد معاني ثلاثة
احدها التعجيل بغير المستاجر اذا عجل الاجرة ملكها الموجر بالتعجيل والثاني
بشرط التعجيل حتى ان الموجر اذا اجر بشرط تعجيل الاجرة ملكها الموجر
بالشرط لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم حتى ان للموجر
ان يحبس المستاجر عن المستاجر حتى يستوفي جميع الاجر المشروط تعجيله
في العقد والثالث اذا استوفى المستاجر المعقود عليه قبل ايفا الاجر ملك
الموجر الاجر وان استوفى بعضها ملك عليه من الاجر بقدره واذا لم يوجد
هذه المعاني الثلاثة لم يملك الموجر الاجر عندنا وقال الشافعي يملكه
بالعقد كالثمن في البيع وكالمهر في النكاح الا انا نقول ان عقد الاجارة عقد
معاوضة يقتضي التواجب من كلا الجانبين جميعا على السوي فكما ان المستاجر
لا يملك المعقود عليه بالعقد وانما يملكه بعضا فبعضا فكذلك الموجر وفي
البيع يملك المشتري المبيع بالعقد فكذلك البايع يملك الثمن ايضا وفي النكاح
ملك الزوج منافع بضعها والحل بالعقد فكذلك بدله وهو المهر ملكته المراة
بالعقد ايضا ثم الاجرة لا يخلو اما ان تكون معجلة او منجمة او موجلة او مسكوتا
عن الشرط فان شرط التعجيل فعلى المستاجر ان يعجلها وللموجر ان يحبس
ما اجره حتى يستوفي جميع الاجرة لانه ملكه بالعقد كالبيع والنكاح فكما ان
للبايع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن وللمراة حبس نفسها حتى تستوفي
جميع مهرها كذلك ها هنا وان كانت موجلة فليس للموجر ان يحبس ما
اجره عن المستاجر وليس مطالبة شي من الاجر الا بعد محل الاجل كما في البيع
والنكاح ولو كانت منجمة ليس له ما اجره وله مطالبة حصة كل نجم عند
محله كما اشترط لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وان
كان مسكوتا عن الشرط كان ابو حنيفة يقول اولا ليس للموجر مطالبة

الاجر منه

الاجر منه الا بعد استيفا المستاجر جميع المنفعة المعقود عليها وبه اخذ زفر
ثم رجع ابو حنيفة وقال له ان يطالب بان ما استوفى من المعقود عليه من
الاجرة وهذا اذا ما داوقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة واما اذا
وقع على العمل كاجير المشترك فليس له مطالبة الاجر حتى يفرغ من العمل وهذا
اذا كان يعمل لا في بيت المستاجر وان كان يعمل في بيته استحق من الاجر عليه
بحساب ما عمل قال الشيخ اعلم بان الاجارة تنقض بالعذر ويبقى
بالعذر والعذر ما منع تسليم المعقود عليه او تسلمه لان ما هو العيب
اقوى من عقد الاجارة ينفسخ بعذر وهو عقد النكاح ينفسخ بخيار الادراك
او بعدم الكفاة والتقصير في المهر والعنة والجب ونحوها مع ما ان النكاح
حده له حد وهذا له حدان فلان ينفسخ عقد الاجارة وهو بعذر اولى واحرى
ومن الاعذار التي ينفسخ بها عقد الاجارة وهو ان المستاجر يريد سفرا فيما
لا يوجب عقد الاجارة اخراجه مع نفسه في السفر يكون عذرا في فسخ الاجارة
او استاجر حانوتا للتجارة وقام من السوق وترك التجارة واشتغل بالحراثة
كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة في الحانوت ولم يقم من السوق ولكنه وجد
حانوتا ارخص منه فاراد ان يفسخ الاجارة ليس له ذلك ولو افلس من التجارة
وقام من السوق وقد استاجر غلاما للعمل فله ان يفسخ الاجارة في الغلام
والحانوت وكذلك لو استاجر ابلا الى بلد اخر ثم قعد وامتنع عن الخروج يكون
عذرا في فسخ الاجارة وقعود المكاري لا يكون عذرا الا ان له ان يقيم غيره
مقامه ومن استاجر اجيرا ليهدم البنا ثم بدا له ان لا يهدمه كان له عذرا في
فسخ الاجارة وكذلك لو اشتكت سنه فاستاجر رجلا ليقلعها ثم سكن وجعها
كان له ان يفسخ الاجارة وكذلك لو استاجر ارضا للحراثة ثم ترك الحراثة واخذ
في التجارة في السوق كان عذرا في فسخ الاجارة في الارض ولو لم يترك الحراثة
ولكنه وجد ارضا ارخص من الاولى فلا يكون عذرا في فسخ الاجارة وهذا كله
عذر من قبل المستاجر واما العذر من قبل الموجر ان يلحقه دين فادح لا وفا الا
بثمن ما اجر فان القاضي يامره بالبيع لقضا الدين فيجدده القاضي فيفسخ الاجارة
ومن العذر ان يموت احد العاقدين الموجر او المستاجر انفسخ عقد الاجارة به
عندنا ولو كان الموجر لو اجره لغيره او استاجره لغيره كالاب والوصي والولي
فبموته لا تنفسخ الاجارة وبموت من عقد له عقد الاجارة ينفسخ العقد ولو انفسخت
الاجارة والاجرة مقبوضة او غير مقبوضة فان كان مقبوضة كان للمستاجر ان
يسترد جميع الاجرة الا قدر ما استوفى من المنفعة وان كانت الاجرة غير
مقبوضة لا يجب على المستاجر شي الا اذا كان استوفى شيا من المنفعة لا يلزمه
من الاجر بحسابه قال ومن استاجر دابة الى مكان معلوم باجرة معلومة
فجاوز ذلك المكان كان ضامنا لها حين جاوز وكان عليه الاجر الى ذلك وسقط
عنه الاجر بعد المجاوزة لانها صارت مضمونة عليه بالمجاوزة والاجر والضمان
لا يجتمعان فلو اعادها الى المكان الماذون كان ابو حنيفة يقول اولا يبرا من
الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف ثم رجع عن ذلك وقال
لا يبرا من الضمان الا بالتسليم الى صاحبها وكذلك الحكم في العارية لانه بالمجاوزة
يصير حكم يده فصار بمنزلة الغصب الا ترى انه لو هلكت بعد المجاوزة ضمنها
وان لم يستعملها وفي الوديعة الضمان بالاستعمال والخلاف فاذا ارتفع عادت الامانة
كما كانت قال ولو استاجر دابة الى مكان بعينه باجرة معلومة ولم يبعد الى ذلك

المكان وقد استعملها او لم يستعملها فلا اجر عليه في ذلك لانه بالامساك بها هنا صار
مخالفا وصار ضامنا فلا يجتمع الاجر والضمان ولو تعدى بها الى ذلك المكان فانه يجب عليه
الاجر سوا ركبها او لم يركبها لانه وجد من المؤجر تسليم الدابة الى المستاجر
في الموضع الذي اوجب عقد الاجارة بتسليمها اليه فيه وهذا اذا تعدى الى ذلك المكان
قبل ان يمسكها في الموضع الذي استاجر الدابة فان مكث فيه فانه ينظر ان مكث
فيه فانه ينظر ان مكث مقدار ما يكون مثله انتظارا للخروج القافلة فانه يجب
عليه الاجر بذهابه الى المكان استعملها او لم يستعملها لوجود التسليم في المكان
الذي اوجبه العقد وان مكث كثيرا مقدار ما لا يمكث مثله صارت الدابة مضمونة
عليه ولا يرتفع الضمان بعد ذلك بخروجه الى ذلك المكان ولا يجب عليه الاجر مع الضمان
قال ___ واذا استاجر دارا الى مدة معلومة باجرة معلومة وقبضها ولم يسكن
حتى مضت المدة يجب عليه الاجر لان الاجرة في الاجارة الصحيحة تجب بالتمكين من
الانتفاع وقد وجد من المواجر التمكين وان لم يوجد من المستاجر الاستيفا استحق
عليه الاجر وفي الاجارة الفاسدة لا يجب بالتمكين ما لم يوجد من المستاجر الاستيفا
حقيقة عليه واذا حال بين المستاجر وبين الدار حايل من سلطان او غيره لم يكن حقيقة
فيها ما دامت كذلك اجرة لانعدام التسليم على الموجود فاذا عجز عن التسليم
سقط الاجر قال ___ ومن استاجر دارا لم يرها المستاجر ثم راها المستاجر بعد ذلك
فله خيار الرؤية بمنزلة الشرا وقد ورد الخبر في الشرا وهو قوله صلى الله عليه
وسلم من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه قال ___ وان عطبت دابة مستا
جرة في يد مستاجرها بغير تعد منه ولا خلاف ولا خيانة فلا ضمان عليه لانها امانة
عنده والامانة اذا هلكت في يد الامين فلا يجب عليه الضمان الا اذا هلكت قبل انقضا
المدة تجب الاجر بحساب ذلك يقسطه بمقدار ما استوفى من منافعها الى وقت
الهلاك ولو ضرب الدابة او كبحها باللجام فعطبت فلا ضمان عليه ان فعل باذن
صاحبها وان فعل بغير اذن صاحبها عند ابي حنيفة يضمن لانه اتلفها وعندهما ان
فعل مثل ما يفعل بالدابة في العرف والعادة فلا يجب عليه الضمان لان هذا ما
ذون له من طريق العرف والعادة والاصل ان المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ
فان فعل مثل ما لا يفعل بالدابة في العرف والعادة يجب عليه الضمان بالاجماع قال
والاب اذا ادب ولده الصغير فعطب عند ابي حنيفة تجب فيه الدية ولا يرث
منه ويجب عليه الكفارة وعند صاحبيه لا يجب ولا يحرم الميراث ولو امر استاذه
بالتاديب فادبه بامر الاب مثل ما يودب به الولد في العرف والعادة فلا ضمان
عليه وان ادبه مثل ما لا يودب في العرف والعادة فعليه الضمان والكفارة وان
كان بغير اذن الاب يجب عليه الدية في جميع الاحوال قال ومن استاجر دارا
فليس له ان يواجرها حتى يقبضها وفي الاجارة لم يفرق في المنقول وغير المنقول
واجاب فيهما بجواب واحد لانه لا يجوز للمستاجر ان يواجرها قبل القبض وفرق
بينهما في الشرا وقال في المنقول لا يجوز للمشتري بيعه قبل القبض وفي العقار
يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز فيهما جميعا وهو قول
الشافعي وبعض مشايخنا قالوا على قياس الشرا ينبغي ان يجوز في العقار على قولهما
ولو قبضها المستاجر ثم اجرها يجوز الاجارة لان الاجارة تعار وتواجر ولكنه ينظر
ان اجرها بمثل ما استاجرها به او باقل جاز ويطيب له الاجر وان اجرها باكثر لانه
ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وقال
عطا بن ابي رباح يطيب له الربح كالشرا اذا باعه باكثر من الثمن الذي اشتراه به
طاب له الربح كذلك ها هنا والفرق بينهما ظاهر لان في الشرا ربح ما قد ضمن

لان قبضه مضمون

لان قبضه مضمون وفي قبضه غير مضمون ما ذكرت فكذلك افترقا وان
اجارها بخلاف جنسها الاجرة الاولى طاب له الربح لانه لا يودي الى الربا
الا رواية عن محمد انه كانت الاجرة الاولى دراهم فاجر بالدنانير اكثر منها
او كانت الاجرة الاولى دنانير فاجر بدراهم اكثر منها لا يطيب له
الربح لان الدراهم والدنانير كشي واحد في باب ___ الربا كما اشترى
باقل مما باع قبل النقد فجعل هناك الدراهم والدنانير كجنس واحد وكذلك
في تسليم الشفعة اذا اخبر الشفيع ان الثمن دراهم فسلم ثم تبين ان
الثمن ان كان دنانير امثالها او اكثر منها صح تسليمه كذلك ها هنا الا ان في
ظاهر الرواية انه قال ___ فانه يطيب له ذلك لان الربا لا يظهر في مختلف
الجنس ولو اتفق الجنس مما لا يجري فيه الربا يطيب له الربح نحو ان يستاجرها
او بثوب هروي واتى فيه بشرايط السلم وقبضها ثم اجرها بثوبين هرويين
واتى فيهما بجميع شرايط السلم طاب له الفضل لان بيع الثوب بالثو بين
جايز ولا يجري فيه الربا وكذلك في العددي المتقارب واما الكيلي والوزني
يجري فيهما الربا وهذا اذا كان المستاجر لم يزد فيها زيادة كما لو اصلح
علفا او رد بابا او بدا او بنى دكانا او ازاله او ما اشبه ذلك من الزيادة
بعد ذلك باكثر مما استاجرها به وهي مما يجري فيها الربا طاب له الفضل
لان فضل الاجرة بازاء ما زاد فيها فلا يودي الى الربا ولو كنس الدار ثم
اجرها باكثر فلا يطيب له الفضل لان الكنس ليس بزيادة قال ___ ومن استاجر
دارا وقبضها ثم حدث فيها عيب فانه ينظر ان كان ذلك لا يضر في السكنى فليس
للمستاجر خيار فسخ الاجرة لاجله وان كان العيب يضره في سكناه كان له الخيار
ان شا رضي به ووجب عليه جميع الاجرة وان شا فسخ الاجرة ويسقط عنه الاجرة
بعد الفسخ وانما يكون له الفسخ اذا كان المواجر حاضرا وان كان غايبا فلا
يقدر المستاجر على الفسخ ويلزمه جميع الاجر اذا مضت مدة الاجارة وكذلك
لو انهدم بيت منها او بعضها فلا يسقط شي من الاجر اذا لم تفسخ الاجارة
وان انهدمت الدار كلها وصارت الى حال لا يقدر على السكنى فيها انفسخت
الاجارة لفوات المعقود عليه ويسقط عنه الاجر سوا كان المواجر حاضرا او غايبا
ولو انهدم بعضها ثم ان المواجر اصلحه قبل الخصومة بطل خياره في الفسخ اصلاحه
ولو امتنع المواجر عن اصلاحه فلا يجبر ولكن المستاجر بالخيار في الفسخ ولو كان
هذا العيب لم يحدث بعد العقد ولكنه موجود فيها وقت العقد ينظر ان
كان المستاجر عالما به فلا خيار له في الفسخ لانه صار راضيا به وان كان غير عالم به
فله خيار الفسخ كما لو حدث بعد العقد واصلاح الدار وتطيين سطوحها واصلاح
ميازيبها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستاجر فان فعل ذلك المستاجر
بغير امر رب الدار يكون متبرعا واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج كلها على
رب الدار وان امتلا ذلك من فعل المستاجر واما رفع السرقين والرماد
والكناسة التي احدثها المستاجر فعلى المستاجر ذلك كله وكذلك جميع ما كان
ظاهرا واما ما كان باطنا كالمخرج والبالوعة وبير الما القياس ان يكون ذلك
على المستاجر لانه هو الذي احدثه فعليه تفريغه وفي الاستحسان ذلك على
المواجر بمنزلة الحفر والعمارة قال ___ ومن استاجر رجلا على ان يحجمه
عبده او على ان يفصده او على الختان ففعل ذلك كله فعطب الغلام من
ذلك او استاجره على ان يعالج دابة فعطبت من ذلك فلا ضمان عليه لانه
استاجره على الجناية فحصلت الجناية بالاذن فما تولد منها فلا يكون مضمونا
عليه وكذلك لو امر الامام احدا باقامة الحدود فتلف في ذلك فلا ضمان

عليه وكذلك الا اذا استاجر رجلا ليحجم ولده وهو صغير او ليختنه ففعل ذلك
ثم تلف الصبي فلا ضمان عليه ولو قطع الحجام حشفته في الختان يجب على الحجام
جميع الدية لان في الحشفة الدية ولو مات من ذلك كله فعليه نصف الدية
لانه مات من جنايتين احديهما هدر وهو قطع الجلد والاخرى معتبرة وهو
قطع الحشفة فكذلك يجب عليه نصف الدية وان سلم ولم يمت تجب عليه الدية
في قطع الحشفة قال ومن استاجر على خياطة ثوبه او على قصارته فتلف
في يده بغير تعدي فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة قال اعلم بان الاجير
اجيران اجير واحد واجير مشترك اما اجير الوحد فهو الذي يتقبل العمل
من واحد فتقبله العمل من واحد يمنعه عن تقبل العمل من غيره والاجير المشترك
هو ان يتقبل العمل من غير واحد وقبوله العمل من واحد لا يمنع من تقبل
العمل من غيره او نقول اجير الوحد هو الذي وقع عقد الاجارة فيه على
المدة لا على العمل ويستحق الاجرة على المستاجر بمضي المدة مع تمكين
نفسه للعمل فيها عمل او لم يعمل والاجير المشترك هو الذي وقع عقد الاجارة
فيه على العمل لا على المدة ويستحق الاجرة فيه بالعمل لا بمضي المدة ثم الشيء
في يد اجير الوحد امانة غير مضمون الا اذا خالف فيضمن بالخلاف لانه يصير غاصبا
بالخلاف وهذا في قولهم جميعا وقد اختلفوا في الاجير المشترك على ثلاثة اقوال
قال زفر الاجير المشترك كاجير الوحد لا يضمن الا بالخلاف وبه اخذ الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يضمن ايضا الا ما تلف بخيانة يده نحو ان يخرق الثوب من
عصره او من دقه او ما اشبه ذلك من خيانة يده وان كان موافقا في ذلك
العمل وبالخلاف يضمن من قولهم جميعا وتلميذ له اجير وحد فيما تلف من
خيانة يد التلميذ من غير خلاف يجب ضمان ذلك على الاستاد دونه لان الاستاد
اجير مشترك وتلميذ اجير وحد وانتقل فعله الى الاستاد وكان الاستاد هو
الذي عمل بنفسه وما تلف فيما خالف امر استاده يجب ضمانه عليه دون الاستاد
وقال ابو يوسف ومحمد الشيء في يد اجير المشترك مضمون سواء تلف بخيانة يده
او بغير خيانته الا ان هلك الشيء مما لا يمكن التحفظ عنه ذلك كسرق غالب او حرق
غالب او عدو غالب او ما اشبهه حينئذ لا يضمن عندهما والقياس ما قال زفر
لانه قبض باذن صاحبه لا على سبيل المبادلة فصار كالوحد وكذلك قال ابو حنيفة
الا انه ان تلف بخيانة يده في عمل وان كان موافقا في عمله يضمن عند ابي حنيفة بخلاف
الاجير الوحد لان الاجير الوحد العمل عليه غير مضمون بالعقد الا ترى انه يستحق
الاجر بتمكين نفسه للعمل عمل او لم يعمل واما الاجير المشترك انما يستحق الاجر با
لعمل ويكون العمل مضمون عليه وما تولد من المضمون مضمون عليه وفي الماذون
غير مضمون على بالعقد وهو ماذون له وما تولد من الماذون غير مضمون فكذلك
افترقا ولو هلك الشيء في يد الاجير المشترك قبل الفراغ من العمل او بعده
فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ولا اجر له ايضا على صاحب المال لانه لم يسلم
العمل اليه وعندهما ان هلك في يده قبل العمل بما يمكن التحفظ عنه يجب عليه
الضمان قيمته غير معمول ولا يغرم له الاجر وان هلك بعد العمل فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا يغرم له الاجر وان شاء ضمن قيمته
معمولا ويغرم له الاجر لانه استوفى عمله حيث ضمن قيمته معمولا ولو اختلف
الاجير وصاحب المال فقال الاجير قد هلك عندي فلا ضمان علي وقال
رب المال قد استهلكته ووجب عليك الضمان فعند ابي حنيفة القول قول
الاجير ولا ضمان عليه وعليه اليمين بالله على ما ادعاه رب المال وعند صاحبيه
القول قول رب المال وعلى الاجير الضمان وانما قال ابو يوسف ومحمد

ان الشيء في يد الاجير المشترك مضمون لقول علي بن ابي طالب كرم الله وجهه رضي الله عنه
للصحابة رضي الله عنهم فيه اختلافه فابو حنيفة اخذ بقول من لا يضمن لانا
اجمعنا انه لو هلك بما لا يمكن التحفظ عنه لا يضمن فثبت انه امانة لان
ما كان امانة يستوي هلاكه بما يمكن التحفظ عنه وبما لا يمكن التحفظ
كالمغصوب واذا استاجر راعيا يرعى له غنمه كل شهر باجر معلوم وان
لا يرعى لغيره يكون هذا اجير وحد ولا ضمان عليه الا اذا اتى بالخلاف او بالخيانة
واما اذا كان يرعى غنم الناس بالاجر فيكون مشتركا فعند ابي حنيفة لا يضمن
الا ما عطب بيده نحو ان يعطب من سوقه وعندهما يضمن الا ان هلك
بما لا يمكن التحفظ عنه وعند زفر والشافعي لا يضمن الا بالخلاف والخيانة
قال وللصباغ والقصار والحائك والخياط احتباس ما استوجروا على عمله
حتى يستوفوا اجورهم قال والاصل فيه ان كل ما للعامل في المعمول
اثر فانه كان له حق الحبس بعد فراغه من العمل حتى يستوفي الاجر كما يقال
في المثال كرد واكدوا كان بدست است وهذا اذا لم يكن الاجر موجلا
فان كان موجلا فليس له حق الحبس كالحمال والجمال والمكاري وصاحب السفينة
ونحوهم من حيث عملهم قطع المسافة والطريق وليس لعمله اثر فانهم
فكذلك ليس لهم حق الحبس باجورهم وان هلك ذلك في ايديهم قبل
الحبس هلك امانة في قول ابي حنيفة ولا يسقط اجورهم لان عملهم
وقع مسلما وعندهما يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنهم قيمته من حيث
حملوا وسلم اليهم ولا يغرم لهم الاجر وان شاء ضمنهم قيمته بعد الحمل
وغرم لهم الاجر وان كان الهلاك من خيانة ايديهم والطريق كما لو
عثر الجمال او زلقت رجله فسقط وانكسر يضمنوه في قولهم جميعا
ولصاحبه الخيار في التضمين على ما ذكرنا وعند زفر لا يضمن وعلى صاحبه
الاجر بحسابه ما عملوا الى وقت الهلاك وان استهلكوا ذلك وجب عليهم الضمان
بالاجماع وعندنا لصاحبه الخيار في التضمين على ما ذكرنا وعند زفر لا خيار له
وله ان يضمنه قيمته وقت الاستهلاك لا غير ويغرم له الاجر بحساب
ذلك وقيل قول ابي حنيفة مثل قول زفر ولو زاحمه الناس بالجملة فانكسر
يضمن في قولهم جميعا يضمن لانه استهلكه ولو زاحمه الناس فهلك فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يضمن ولصاحبه الخيار في التضمين على ما
ذكرنا وكذلك لو هلك من سوقه او من مده او من معالجة في السفينة ونحوها
يضمن في قولهم جميعا لانه خيانة يده الا عند زفر لا ضمان عليه وان حبسوا
بعد قطع المسافة والحمل ليس لهم حق الحبس وعنده عليهم في قول ابي حنيفة
ولا اجر لهم لانهم لم يسلموا العمل وعندهما يضمن قيمته معمولا ويغرم لهم
الاجر وهذا كله اذا عملوا في بيوتهم وحوانيتهم واما اذا عملوا في بيت المستاجر
وقع عملهم مسلما فليس لهم حق الحبس ولا ضمان عليهم اذا هلك ويجب لهم الاجر
فيما عمل واذا حبس وليس له حق الحبس صار غاصبا ضامنا قال ومن استاجر حانوتا
الى مدة معلومة باجرة معلومة فليس لاحدهما ان ينقض الاجارة الا بعذر وكذلك
الارض والعبد ونحوها والعذر من قبل المستاجر على ما ذكرنا ومن قبل الموجر
على ما بينا والاصل ان الاجارة تنتقض بالعذر وتبقى بالعذر والعذر ما يمنع

تسليم المعقود عليه او تسلمه ومعني قولنا ينتقض بالعذر وهو ان يموت احدهما
والزرع بقل لم يستحصد لا تنتقض الاجارة ويترك الي الحصاد بقدر اجر وان
مضت مدة الاجارة والزرع بقل يترك بالاجر الي وقت الادراك والاصل
انه متي احتيج الي الاجارة يترك بالاجر وكذلك لو مات احدهما في المفازة
او في وسط البحر فلا تنفسخ الاجارة لانها تبقي بعذر علي ما ذكرنا واذا
اجر داره من رجل ثم باعها قبل انقضا مدة الاجارة فانه ينظر ان باعها
باذن المستاجر جاز البيع وبطلت الاجارة وان كان البيع بغير اذنه ولكنه
اجاز بعد البيع جاز البيع وبطلت الاجارة وان لم يجز ولكنه يريد ان ينسخ فلا
البيع فلا يجوز فسخه ولكنه يحبس الدار ويمنعها عن المشتري فيكون المشتري
بالخيار ان شا انتظر الي مدة انتقاض الاجارة فياخذها بعد ذلك وان شا لم
ينتظر فيطالب البائع بتسليمها اليه فيعجز عن ذلك فينفسخ القاضي البيع بينهما
لعجز البائع عن تسليم المبيع الي المشتري وان كان بيعه لقضا دين لحقه
فان القاضي يجيز بيعه وتنفسخ الاجارة وان كان الدين ثبت له باقراره
بعد عقد الاجارة فعند ابي حنيفة يجوز بيعه وينفسخ الاجارة كما اذا كان
الدين لحقه قبل عقد الاجارة باقرار او بينة او بعد عقد الاجارة بالبينة
يجيز القاضي بيعه وتنفسخ الاجارة بالاجماع فكذلك اذا ثبت عليه باقراره
بعد عقد الاجارة وعندهما لا يفسخ القاضي الاجارة بدين لحقه باقراره
بعد عقد الاجارة كما اذا اقر بالدار لغيره بعد ما اجرها لا يصح اقراره
في حق المستاجر بالاجماع كذلك ها هنا وهذا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي
ها هنا روايتان مختلفة وفي خلاف ظاهر الرواية قال الراجع اقر بالدار
للغير بعد ما اجرها فيما تلف بغير تعدي كالصانع فيما تلف في ايديهم بغير
تعدي منهم علي ما ذكرنا من الاختلاف وهذا اذا كان اجيرا مشتركا
من حيث يتقبل العمل من غير واحد واما اذا كان اجيرا وحدا فانه لا يضمن
الا بالتعدي الاباق والخلاق والخيانة في قولهم جميعا وهو انه يدعي عتقه
واحد لا يدعي عتقه عبده وفي المشترك اذا هلك بخيانة يده من غير تعد
ضمن في قولهم جميعا قال ومن استاجر حانوتا الي مدة معلومة باجرة
معلومة ولم يبين ما ذا يعمل فيه فالاجارة صحيحة وله ان يعمل فيه
ما بدا له من العمل الا انه لا يتخذ فيه رحا ولا يعمل فيه عمل الحدادين ولا
عمل القصارين ولا يتخذ فيه سكانا وما اشبه ذلك من العمل الذي يورث
وهنا في البنا ويضعفه ولو عمل فيه هذا العمل وسلم الحانوت ولم ينهدم
وجب عليه جميع الاجر المسمي لانه لما سلم الحانوت من ذلك صار كانه عمل
فيه من الاعمال التي لا تورث وهنا في البنا فان انهدم من ذلك ضمن المستاجر
لصاحب الحانوت ما انهدم من عمله الذي هو غير ماذون بالعمل فيه ولكن
الاجر عليه فيما عمل فيه قبل الانهدام وبعده ويسقط عنه من الاجر وقت
الانهدام لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولو استاجره ليعمل فيه من هذه
الاعمال وعمل فيه غير ما فانه ينظر ان كان مضرته مثل مضرة الماذون
او دونه يجب عليه الاجر ولا ضمان عليه اذا انهدم لانه دخل تحت الاذن
وان كان مضرة ما عمل اكثر من مضرة الماذون فاسلم فعليه المسمي

وان انهدم

وان انهدم ضمن ويسقط عنه الاجر في مدة الانهدام ووجب
عليه قبله وبعده وكذلك لو استاجر دارا ولم يبين ما يسكن فيها فالا
جارة صحيحة الا انه لا ينبغي له ان يعمل فيها من العمل ما يوهن البنا
ويضعفه ولو استاجر عبدا او امة للخدمة ولم يبين ما يخدمه
صحت الاجارة لانه لا يختلف وبمثله لو استاجر دابة ولم يبين من
يركبها فالاجارة فاسدة لان الناس يختلفون في ذلك وكذلك لو استاجر
ثوبا ولم يبين من يلبسه فالاجارة فاسدة لان الناس يختلفون في ذلك
وللمواجر ان يفسخ الاجارة فيهما جميعا للفساد ويسترد فان لم يفسخ
ويسترد حتي استوفي المستاجر منفعتهما فيه فعليه يجب عليه المسمي وكذلك
لو استاجر قدرا ولم يبين ما ذا يطبخ فيها فالاجارة فاسدة وكذلك لو
استاجر ارضا ولم يبين ما ذا يزرع فيها فالاجارة فاسدة وان
زرع فيها قبل الفسخ صحت الاجارة ولزمه المسمي قال ومن استاجر
دارا او ارضا سنة لم تدخل بعد صحت الاجارة الا تري ان اصحاب
الوقف يكتبون لكل ثلاثين سنة صكا علي حدة قبل مجيها فيجوز ذلك هنا
ولو علق عقد الاجارة بمجي سنة لم تجي بعد او بمجي شهر لم يجي فلا تصح
الاجارة اذا لان الاجارة بمنزلة البيع فلا يجوز تعليقها بالخطر قال
اجارة المشاع تجوز من شريكه بالاجماع ومن غير شريكه لا تجوز في
قول ابي حنيفة وقالا تجوز لان الاجارة بيع منفعة فصار كبيع العين
وبيع المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة جائز من شريكه
لم يقدر علي ادامة التسليم والمواجر لما يستحق الاجرة علي المستاجر
بادامة التسليم ولو اجر من شريكه قدر علي ادامة التسليم فلذلك
افترقا والبيع لا يحتاج الي ادامة التسليم ويبدل المشتري فيه بمنزلة
البائع قال ولو اجر داره من رجلين صفقة واحدة جازت الاجارة
ثم اذا مات احد المستاجرين بطلت الاجارة في نصيب الميت ويبطل في
نصيب الحي لان الاجارة قد صحت في الابتدا وليس العارض في البقا
كالموجود في الابتدا وقال زفر يبطل في نصيب الحي ايضا بالشيوع وكان
القياس ولكن ابا حنيفة استحسن فيه وكذلك لو كانت الدار بين رجلين
اجراها من رجل صفقة واحدة ثم مات احد المواجرين بطل في نصيب
الميت ولم يبطل في نصيب الحي استحسانا علي قول ابي حنيفة وقال زفر
يبطل وهو القياس ولو كانت الدار بين ثلاثة نفر فاجر واحد منهم نصيبه
من احد شريكيه لم يجز في قول ابي حنيفة وزفر وعندهما يجوز ولو
اجر من شريكيه يجوز في قولهم جميعا وكذلك لو اجر اثنين منهم نصيبهما
من الشريك الثالث جازت الاجارة ولو اجرهما او اثنان منهم نصيبهما
من الاجنبي لم يجز في قول ابي حنيفة وزفر وقالا يجوز قال ومن استاجر
رجلا علي ان يحمل شيا الي مكان معلوم باجر معلوم وذلك الشي مما لا يتاتي
حمله بدفعة واحدة فحمل بعضه فاراد ان ياخذ منه حصة ما حمله من
الاجر ذكر الطحاوي انه ليس له ذلك حتي يحمله وجعل ذلك بمنزلة الاجير

المشترك ما لم يفرغ من العمل لا يستحق الاجرة وفرق الطحاوي بين هذه
المسئلة وبين مسئلة بعدها وهو انه لو استاجره على ان يحمل له حمولة معلومة
الى مكان معلوم باجرة معلومة فلما حمله بعض الطريق طالبه باجرة ما حمل
كان له ذلك والصحيح انه لا فرق بين المسئلتين وله ان يطالب فيهما باجرة
ما حمل لانه عمله فيهما جميعا وفي الاجير المشترك لا يقع عمله مسلما الا بعد
انه له حق الحبس بعد فراغه من العمل حتى يستوفي الاجرة وقبل ان يفرغ
من العمل ليس له حق التسليم ومطالبة حصته من الاجر لانه يؤدي الى
تفريق الصفقة وفي قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر وليس له
مطالبة الاجر حتى يفرغ من العمل في الفصول كلها قال ومن استاجر رجلا
على حفر بير باجرة معلومة لا يجوز حتى يبين عمقها وعرضها ووسعها ويبين
المكان الذي يحفر فيه فان بين ذلك كله جاز لانه استاجره على عمل معلوم
باجرة معلومة ولو حفر البعض واراد ان يطالبه باجرة ما حفر فانه
ينظر ان كان المكان في يدي المستاجر يصير الحافر مسلما لما عمل وله مطالبة
حصة من الاجر وكذلك لو انهار بعد ما حفر البير او الكل لا يسقط اجر ما
حفر لانه انما انهار بعد التسليم وكذلك لو دخل فيه السيل فانهار ولو
كان المكان الذي استاجره ليحفر له فيه لم يكن ملك المستاجر ولا في يده لا يكون
مسلما لما حفر فيه وليس له مطالبة حصة ما حفر من الاجر حتى يفرغ منه
ولا يصلح له تسليمه ما حفر حتى يفرغ لان فيه تفريق الصفقة عليه وقيل ان يفرغ
من الحفر اذا انهار او بعد فراغه منه قبل التسليم الى المستاجر فلا يستحق
الاجرة ولو سلمه اليه بعد الفراغ وخلى بينه وبين المحفور ثم اذا هلك وانهار
فلا يسقط الاجر وكذلك لو استاجره ليرفع ما الحوض ويفرغ منه فلما رفع
البعض او الكل دخل فيه من السيل غيره فامتلا فان كان الحوض في ملك
المستاجر او في يده فلا يسقط الاجر لما رفع من الماء وان لم يكن في يده فيسقط الا
ان يسلم عمله بعد الفراغ لم تمر امتلا فان كان الحوض في ملك المستاجر او في يده
فلا يسقط الاجر لما رفع من الماء وان لم يكن في يده فيسقط الا ان يسلم عمله
اليه بعد الفراغ ثم امتلا فلا يسقط الاجر ولا يجوز تسليم عمله قبل الفراغ
منه ولو استاجر لحفر بير وبين له العمق والسعة واراد المكان باجرة معلومة
جاز وان وجد مسيله اسد من اعلاه فليس له ان يفسخ الاجرة لاجله الا ان
يجده حجرا لا يقدر على الحفر حينئذ له فسخ الاجرة واستحقاق حصة ما حفر
الاجر على ما ذكرنا قال ومن استاجر لبانا ليضرب له لبنا عددا معلوما
باجرة معلومة فان ضربه ثم هلك قبل الاقامة بسيل جرى عليه او مطر
او غيره هلك على الاجير لانه لم يقع عليه اسم اللبن قبل ان تتمه فسوا كان
ضربه في ملك المستاجر او في غير ملكه فلا يصلح تسليمه قبل الاقامة وان اقامه
ثم هلك بعد الاقامة ففي قول ابي حنيفة ان كان ضرب اللبن في ملك المستاجر
هلك على المستاجر ولا يسقط عنه الاجر وان كان في غير ملكه فانه ينتظر ان سلمه
الى المستاجر بعد الاقامة وخلى بينه وبين المستاجر صح التسليم والهلاك
بعد ذلك على المستاجر وان لم يسلمه حتى هلك يهلك على الاجير ويسقط الاجر
وعند ابي يوسف ومحمد اذا هلك بعد الاقامة قبل التشريج هلك على الاجير

وسواكان

وسواكان في ملك المستاجر او في غير ملكه فلا يصلح تسليمه قبل التشريج
عندهما واذا شرجه ثم هلك فانه ينظر ان كان ذلك في ملك المستاجر هلك
على المستاجر وان كان في غير ملكه فانه ينظر ان سلمه الى المستاجر بعد
التشريج ثم هلك يهلك على المستاجر وان لم يسلمه حتى هلك يهلك على
الاجير وتسقط الاجرة والله اعلم

كتاب المزارعة

قال ابو جعفر الطحاوي وما جاز ان يستاجر به المنازل والعبيد وما
سوى ذلك مما يجوز به عقد الاجارة عليه من دراهم ودنانير او
مكيل او موزون او معدود على ما ذكرنا في كتاب الاجارات قبل هذا
يجوز عند ابي حنيفة استيجار الارض به للزرع ولا يجوز استيجارها ببعض
الخارج لانه مجهول لا يدري ايخرج اولا ولا يدري اذا خرج كم يخرج
واعلام الاجر شرط لصحة الاجارة لقوله صلى الله عليه وسلم
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فلذلك لم يجز ابو حنيفة المزارعة
والمعاملة وهما اجازا كلاهما وعليه الفتوى والشافعي اجاز المعاملة
ولم يجز المزارعة الا اذا دخلت ضمنا للمعاملة جازت ولو اجر ارضه
من رجل الى مدة معلومة باجرة معلومة وبين ما يزرع فيها صحت
الاجارة في قولهم جميعا ولو زرع فيها غير ما سمي فانه ينظر ان كان
ما زرع مضرته بالارض مثل مضرة المسمى او اقل ضررا يجب عليه
المسمى من الاجرة كان زرع ما زرع في عقد الاجارة وان كان ما زرع
اضر بالارض من المسمى لا يجب عليه الاجرة وصار كانه غصب وزرع فا
لزرع له وعليه نقصان الارض مما زرع بخلاف المزارعة عندهما واذا
زرع المزارع فيها غير ما سمي في عقد المزارعة يصير غاصبا
للارض سواء كانت مضرة ما زرع مثل مضرة المشروط في عقده
او اقل ضررا منه او اضر لان في المزارعة جعل اجرة الارض بعض
الخارج بما سمي فاذا خالفه صار غاصبا فيكون جميع الخارج للمزارع وعليه
نقصان الارض لصاحبها وفي الاجارة اجرته ليس بعض الخارج منها
فالخارج كله للمستاجر فلذلك اختلفا قال ولا باس باستيجار الارض
الى طويل المدة والى قصيرها بعد ان يكون الى نهاية معلومة باجرة
معلومة ويبين ما يزرع فيها وهذا اذا كانت الارض ملكا واما اذا كانت
الارض وقفا فيجوز لمتوليها ان يواجرها الى طويل المدة والى قصيرها
كالملك في ظاهر الرواية لان الطحاوي لم يفصل بينهما في قوله لا باس
بذلك ومشايخنا المتاخرون اجازوا اجارة الوقف الى ثلاث سنين
فلذلك يعقد عليها الاجارة على كل ثلاث سنين على حدة ولا يجوز
عقد الاجارة عليها اكثر من ثلاث سنين مخافة ان يجعلوها ملكا او
ان يبطلوا الوقف اذا طالت المدة ولو شرط الواقف في وقفه ان
لا تواجر اكثر من سنة فانه يراعى شرطه فيه ولا يجوز ان يعقد عليه
بخلافه قال ولا باس باستيجارها للزرع قبل ريها بعد ان كانت الارض
معتادة للري في مثل تلك المدة التي يعقد عليها الاجارة نحو ان يكون
الارض بغرب من النهر وقد فاض الماء من النهر امكنه زراعتها وان لم

بعض الماء فلا يمكن زراعتها فان اتاها الماء الذي تزرع به الارض وامكنه الزراعة فيها وجب عليه الاجر كله زرع او لم يزرع وان لم يأتها الماء ولم يمكنه زراعتها فلا يجب عليه الاجر لانه لم يمكن زراعتها وان اتاها من الماء ما يزرع به بعضها ولا يزرع بقيتها كان المستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة لتفريق الصفقة عليه وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها اذا امكنه زراعتها زرع او لم يزرع لان الاجارة في الاجارة الصحيحة تجب بالتمكين من الانتفاع انتفع او لم ينتفع قال اعلم بان المزارعة على قول من يجيزها على اربعة اوجه في ثلاثة اوجه منها تجوز وفي وجه لا تجوز اما الثلاثة الاوجه التي تجوز المزارعة فيها احدها ان يكون البذر والالات الزراعة من قبل رب الارض ومن قبل المزارع العمل لا غير وشرط له من الخارج جزءا معلوما مشاعا فانه يجوز والثاني ان يكون البذر والالات كلها من قبل العامل ومن قبل رب الارض والارض لا غير وشرط لرب الارض جزءا معلوما من الخارج شائعا في الجملة والثالث ان يكون البذر من قبل رب الارض والبقر والالات كلها من قبل العامل وشرط للعامل جزءا معلوما مشاعا في الجملة واما الوجه الذي لا تجوز المزارعة عليه فهو ان يكون البقر من قبل رب الارض والبذر من قبل العامل فهذا لا يجوز والاصل ان صاحب البذر مستاجر لغيره لا بد من قبله اجيرا واستيجار الارض خاصة ببعض الخارج جائز واستيجار الشخص خاصة ببعض الخارج جائز واما استيجار الارض والشخص جميعا ببعض الخارج لا يجوز ثم البقر يجوز ان يكون تبعا للعامل لان له ان يعمل ببقره ويعمل ببذره والاته واما البقر فلا يجوز ان يكون تبعا للارض فاذا كان البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الارض فيصير العامل مستاجرا ارضا وبقرا ببعض الخارج فلا يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال تجوز المزارعة من هذا الوجه ايضا وهذا كله اذا لم يشترط عمل رب الارض في عقد المزارعة فان شرط عمله مع العامل في عقد المزارعة فسدت المزارعة في الوجوه كلها لفقد تسليم الارض الى العامل وعدم التخلية فيها الا ان المزارعة اجارة وصحتها بالتسليم والتخلية الا ترى انها لا تصح الا باجل والاصل فيه ان المزارعة الصحيحة اجارة تنقض شركة او شركة تقتضي اجارة فاذا جمعهما لا يجوز واما اذا عمل رب الارض مع العامل من غير شرط في عقد المزارعة لم تفسد المزارعة بذلك اعلم بان دفع البذر مزارعة لا يجوز في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي يوسف انه اجاز بها ايضا فاذا فسدت المزارعة في ظاهر الرواية فيكون الخارج كله لصاحب البذر ويغرم صاحب البذر اجر مثل الارض والبقر والعامل والاصل ان المزارعة متى صحت فيكون الخارج بينهما على الشرط ان خرج وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان فسدت المزارعة فيكون الخارج كله لصاحب البذر وينظر ان كان صاحب البذر هو صاحب الارض يكون الخارج كله له ويطيب له ذلك لانه خرج من ارضه ويغرم للعامل اجر مثله فيما عمل وان لم تخرج الارض شيئا فلا يسقط عن رب الارض اجر مثل العامل وان كان البذر من قبل العامل فالخارج كله له ويغرم لرب الارض

اجر مثل

اجر مثل ارضه ويطيب له من الخارج قدر بذره وما غرم من اجر المثل ويتصدق بالفضل عليه لانه استفاده من كسب خبيث فسبيله الصدقة دليله خبر الشاة المصلية وخبر ابي عذرة الكنان وقد ذكرنا في كتاب المساقاة جميع ما يجوز منهما وما لا يجوز منهما من الشرط على الاستقصاء واذا استاجر الرجل ارضا من ارض العشر او استعارها او غصبها فزرع فيها ونقصت الارض من زراعته او لم تنقص والمستاجر مسلما او كافرا والارض خراجية والخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة وخراج المقاسمة حكمه كحكم العشر في جميع احكامه فجواب هذه المسائل كلها قد ذكرناه على الاستقصاء في كتاب الزكاة في باب ____ عشر الثمار والزروع قبل هذا فاستغنينا عن اعادته قال ومن استاجر ارضا او غير ارض اجارة فاسدة فاستعملها كان عليه لصاحبها الاقل من المسمى ومن اجر المثل لان المسمى اذا كانت اقل يجب عليه المسمى لان في الزيادة عليه لم يوجد الشرط والمنفعة لا قيمة لها الا بالشرط وان كان اجر المثل اقل فيجب عليه اجر المثل لان الزيادة عليه لصحة الشرط والقسمة فلم يصح ولا يلزمه اكثر من اجر المثل لان الزيادة عليه لصحة الشرط والقسمة فلم يصح ولا يلزمه اكثر من اجر المثل وكذلك الحكم في النكاح الفاسد اذا وجد فيه حقيقة الدخول في الفرج وهو التقاء الختانين يجب عليه لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ويجب عليها العدة فاذا لم يوجد حقيقة الدخول فلا شيء لها عليه ولا عدة عليها ايضا وكذلك الحكم في الاجارة الفاسدة لا يجب على المستاجر الاجر ما لم يوجد حقيقة استيفاء المنفعة واما اذا وجدت التخلية والتمكين من الانتفاع ولم ينتفع حقيقة فلا شيء عليه بخلاف الاجارة الصحيحة وكذلك في النكاح الصحيح اذا وجدت الخلوة الصحيحة ولم يوجد الدخول بها حقيقة وجب كمال المهر والعدة وفي الاجارة الفاسدة اذا عجل الاجرة فلا يملكه المواجر بالتعجيل بخلاف الصحيحة انه يملكه بالتعجيل بها وفي البيع الفاسد اذا قبض يكون مضمونا بقيمته بالغة ما بلغت ولا ينظر فيه الى الثمن وفي الكتابة الفاسدة يكون مضمونا يجب فيه الاكثر من قيمة المملوك ومن الكتابة حتى ان الكتابة اذا كانت اكثر من قيمته فلا يعتق الا باداء كلها ثم لا يسترد الفضل على قيمته وان كانت القيمة اكثر من الكتابة يعتق باداء الكتابة ويغرم المملوك للمولى تمام القيمة وقد يجب في الاجارة الفاسدة الاكثر ايضا عند الاستيفاء وهو ان يستاجر دابة من بغداد الى الري فالاجارة فاسدة لان الري اسم للولاية وروي عن محمد انه قال جازت الاجارة ويقع على قصبة الري وفي ظاهر الرواية الاجارة فاسدة فان ركب الى ادنى الري من بغداد يجب عليه الاقل من المسمى ومن اجر المثل وان ركب الى اقصى الري يجب عليه الاكثر منهما وفي المزارعة الصحيحة اذا سكتا عن شرط التبن بينهما فلا تفسد المزارعة عندنا كذلك في ظاهر الرواية ويكون الحب بينهما على ما شرطا والتبن لصاحب البذر وان شرطا التبن بينهما كما شرطا الحب بينهما صحت المزارعة في قولهم جميعا وروي عن ابي يوسف انه قال لا تجوز المزارعة حتى يشترطا التبن بينهما كما شرطا الحب بينهما

لان التبن مقصود في المزارعة فصار كما لو دفع ارضه مزارعة على ان يزرع
بعضها حنطة وبعضها شعيرا وشرطا الحنطة بينهما وسكتا عن شرط الشعير
المزارعة في قولهم جميعا كذلك ها هنا الا ان في ظاهر الرواية فرق بينهما
لان الحب مقصود والتبن غير مقصود لانه انما يزرع للحب لا للتبن ولا كذلك
الحنطة والشعير لان كل واحد منهما مقصود ولو شرطا في المزارعة الحب
لاحدهما والتبن لاحدهما فسدت المزارعة ايضا للمعنى الذي ذكرنا ولو شرطا
التبن بينهما ولم يشترطا الحب فسدت المزارعة لانه يؤدي الى قطع الشركة
بينهما في المقصود ولو شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما فانه ينظر ان كان المشروط
له التبن هو صاحب البذر صحت المزارعة لانهما لو سكتا عن شرطه يكون
التبن لصاحب البذر فيجوز فكذلك لو شرطاه لصاحب البذر وان كان المشروط
له غير صاحب البذر فسدت المزارعة وكذلك الحكم في المعاملة اذا دفع
ارضه سنين على ان يغرس فيها النخل والاشجار والكروم على ان ما اخرجه
الله عز وجل فبينهما على النصف او اثلاثا او ارباعا وسكتا عن ذكر الاشجار لمن
يكون الى قال الاشجار للغارس الذي غرس فيه ويكون الغراس في المعاملة
بمنزلة التبن في المزارعة والثمار فيها بمنزلة الحب في المزارعة على ما ذكرنا
ولو دفع ارضه مزارعة ليزرع فيها العصفر والكتان فانه ينبغي ان يشترطا
العصفر والقرطم وفي الكتان ينبغي ان يشترطا الكتان والبزر بينهما حتى يصح
المزارعة لان كل واحد منهما مقصود فصار بمنزلة الحنطة والشعير وكذلك
الحكم في العنب لان المقصود كلاهما وان استاجر الرجل ارضا الى مدة معلومة
باجرة معلومة ولم يبين ما يزرع فيها فالاجارة فاسدة لان ما يزرع فيها
مختلف فان اختصما فيها قبل ان يزرع فسخت الاجارة للفساد وان زرع
قبل الفسخ صحت الاجارة لان المزروع تعين وصار معلوما والفساد كان
لاجل الجهالة ووجب عليه الاجر المسمى والله اعلم بالصواب

كتاب السير واحكام الارض الموات

قال ابو جعفر الطحاوي
رحمه الله تعالى وكل ارض ملكها مسلم او ذمي فلا تنتقل ملكه عنها بالخراب
ولا تصير مواتا وكذلك اذا كانت الارض من مرافق القرية والبلدة
والتي لا بد للمسلمين عنه مثل السوح والمرعى لاهل البلدة وكالمحتطبة والمملحة
لهم وكالماء الذي يستقون وهذا النوع من الاراضي بمنزلة المملوكة ولا تكون
مواتا والاصل ان الموات كل ارض ليست بملك لاحد ولا فيها مرافق لاهل
بلدة تقرب العامر او بعد في ظاهر الرواية لان محمدا ذكر في كتاب
الشرب اذا كانت بجنب ارضه المقات مما انحسر عنه الماء ولم يكن ذلك
ملكا لاحد ولا فيه مرافق لاهل القرية فاحياه صاحب الارض فانه يملكه
صار له وان كان قريبا من العامر وروي عن ابي يوسف ما قرب من
العامر فليس بموات وما بعد منه فهو موات والحد بين القريب والبعيد
ان لو قام رجل من اقصى العامر فنادى باعلى صوته فلا يسمع منه فهو
موات وان كان يسمع منه فهو قريب فلا يكون مواتا وان اقطع الامام
الناس مواتا وضع كل واحد منهم على جوانب ما اقطع الامام له حجر
التحجير فان احياه بعد ما اقطعه الامام اياه فيما بينه وبين ثلاث

سنين

ثلاث سنين بعد فان الاول احق به من الذي احياه ويسترده منه لانه اسبق
اليه منه وان مضت ثلاث سنين بعد اقطاع الامام اياه قبل الاحياء بطل حكم
اقطاع الامام اياه فيكون هو وغيره فيه سواء حتى ان غيره لو احياه باذن
الامام فهو احق به من الاول لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس
للمتحجر بعد ثلاث سنين حق ومن احيا مواتا بغير اذن السلطان لم يملكه
في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يملك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له الا ان ابا حنيفة يقول لا يملكها الا
باذن الامام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه فظاهر هذا الخبر يوجب ان لا يكون
له الا باذن الامام ولان هذا مال ظاهر مغنوم تجب فيه التمكين والتملك
فوجب ان لا يملكه الا باذن الامام دليله الغنيمة والخمس فاذا ملكه با
لاحيا باذن الامام عند ابي حنيفة وعند صاحبيه باذن الامام او بغير اذنه
حتى صارت الارض مزروعة يسقيها المطر فهي من ارض العشر اذا كان
المحيي مسلما وان كان ذميا يوضع عليه الخراج وصارت خراجية وان كان
تسقى بها الانهار فان حكمها كحكم تلك الارض التي تسقى من ذلك النهر
ان كان من انهار الخراج فهي خراجية وان كان من انهار العشر فهي
عشرية لان منفعة الارض بالماء فيكون تبعا للماء وان ساق اليها نهرا من
الانهار العظام التي ليست بملك لاحد كالنيل والفرات ودجلة وما
اشبهها ذكر الطحاوي انها تصير عشرية الا ان رواية محمد فيه مشتبهة
مرة يقول خراجية ومرة يقول عشرية وان كانت تسقى من نهر انشاه
الامام من مال بيت المال قال واراضي الخراج مملوكات يجوز البيع فيها
والرهن والوقف ويجري فيها المواريث بخلاف ما قاله بعض الناس
انها غير مملوكات ولكنها بمنزلة الوقف على المقاتلة وان تركها على
ايدي اربابها ومن حفر بئرا في الموات فانه يملكها على الاختلاف
الذي ذكرنا في قول ابي حنيفة باذن الامام وعندهما باذنه او بغير
اذنه فاذا ملكها ملك حريمها اربعون ذراعا من كل جانب من جوانبها
الاربعة في قول ابي حنيفة سواء كانت البئر عطنا او ناضحا وعندهما ان
كانت البئر عطنا فحريمها اربعون ذراعا كما قال ابو حنيفة وان كانت
البئر ناضحا فحريمها ستون ذراعا هكذا ذكر الطحاوي ولم يذكر
الاختلاف وانما قال ابو حنيفة ذلك لان الاربعين متيقن ومن مذهبه
انه ياخذ بالمتيقن كما قال في العصير انه لا يحد حتى يقذف بالزبد وكما
قال في وقت الظهر لا يخرج حتى يصير ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال
وكما في سهم الفارس ضرب له سهمين وهما اخذا في ذلك بالخبر وهكذا
روي في الخبر ان فرق بين الحريمين وذكر الطحاوي ها هنا وقال حريم
بئر العطن اربعون ذراعا الا ان يكون منتهى الحبل اكثر من اربعين
ذراعا فحريمه الى منتهى حبله وحريم بئر الناضح ستون ذراعا الا ان
يجاوز حبله الستين فله الى منتهى حبله لوقوع الحاجة اليه والناضح

هي التي يستقي منها وكما بالبير والعطن يستقي منها ولما يفيد بعيد ولهما حريم
عطن بهذا شبهه ولو حفر نهرا او قناة في موات باذن الامام ملكه عند
ابي حنيفة وعندهما باذنه او بغير اذنه ملكه ولا حريم للنهر في قول
ابي حنيفة وعندهما باذنه او بغير اذنه ملكه ولا حريم للنهر في قول
ابي حنيفة والقياس ان لا حريم للبير الا ان الخبر ورد فيه بخلاف
القياس والمعدول عن القياس لا يقاس عليه غيره وعندهما حريم
ليلقي طينه والفرس على حافتيه واختلف ابو يوسف ومحمد في مقدار
حريم النهر قال ابو يوسف يمسح بطن النهر فيجعل نصفين نصفه
من هذا الجانب ونصفه من الجانب الآخر وعند محمد يمسح بطن النهر فيكون
قدر جميع ذلك من كل جانب وهذا الاختلاف بينهما على قلب الاختلاف
في عدد صدقة الفطر عن الصغيرين اثنين وذكر محمد في كتاب
القسمة اذا كان نهر الرجل يجري في ارض لرجل لغيره وقع الاختلاف
بين صاحب الارض وصاحب النهر في حافتي النهر فقال صاحب الارض
انهما له وقال صاحب النهر انهما له فعند ابي حنيفة يقضي بهما لصاحب
الارض وله ان يزرع عليهما وان يغرس من حيث لا مضرة لاجرا الماء لصاحب النهر
ولصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر عن المرور على حافتي النهر وليس له
منعه عن المرور في بطن النهر فاذا اراد صاحب الارض ان يرفع الحافتين
ويمنع اجرا الماء في النهر ليس له ذلك لان الملك وان كان لصاحب الارض ولكن
صاحب النهر فيهما حق اجرا الماء وقد يجوز ان يكون الملك لانسان وفيه حق
الاجرا لآخر اي ان سقف السفل ملك لصاحب السفل ولصاحب العلو عليه حق
القرار والسكنى فاذا اراد صاحب السفل ان يرفع السقف ويبطل على
صاحب العلو حقه ليس له ذلك كذلك ها هنا وعند ابي يوسف ومحمد يقضي
بالحافتين لصاحب النهر وله ان يمد عليهما او يلقي طينه ويغرس عليهما
ما بدا له الا ان ابا حنيفة لا يرى للنهر حريما وهما يريان له حريما وحكي عن
ابي جعفر الهندواني الفقيه انه وفق بين القولين وقال لصاحب الارض
ان يغرس عليهما ولصاحب النهر ان يمد عليهما وان يلقي طينه عليهما ولو
حفر حوضا في ارض موات باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة وعندهما
باذنه وبغير اذنه ملكه وعلى قياس قول ابي حنيفة لا حريم له وعلى قياس
قولهما له حريم من جوانبه ليلقي طينه كالنهر ولو احتفر الرجل عينا في
ارض موات باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة وعندهما باذنه وبغير اذنه
ملكه وله حريم خمسمائة ذراع من جوانبه في قولهم جميعا لان منفعة العين
الزراعة فيكون اكثر من حريم البير لان منفعة البير سقي الماشية فيكون
حريمها اقل من العين وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
حريم العين خمسمائة ذراع ولو بنى رباطا في المفازة ملكه عند ابي حنيفة
باذن الامام وعندهما ملكه باذنه وبغير اذنه وكذلك اذا احيا حول له
اراضي عند ابي حنيفة ملكها ان كان باذن الامام وعندهما باذنه او بغير اذنه
ملكها وكذلك في العين اذا احدا ارضا اكثر من خمسمائة ذراع قال النبي صلى الله
عليه وسلم الناس شركا في ثلاث في الماء والكلا والنار ومن كان له ماء في بيره

او في عينه

او في عينه او في حوضه او في نهره او في قناته لا يصير ذلك الماء في هذه الحالة
حيها حتى انه لو باع ذلك كله لم يجز لانه لا يملكه ولو آجر ذلك ايضا لم يجز
لان الاجارة على استهلاك الاعيان باطل ولو رفع رجل ماء من هذه الاشيا
بغير اذن صاحبه او سقى له ارضه لم يضمن لصاحبه شيا ولو رفع صاحبها
الماء وجعله في انا ملكه في قولهم جميعا ويجوز بيعه بعد ذلك وكذلك لو رفع
عبده باذنه او بغير اذنه ملكه الرافع وليس لصاحبه ان يسترده ذلك ولو
باعه الرافع يجوز بيعه وكذلك لو سال ماء المطر في وعائه ملكه صاحبه
بالحيازة وكذلك لو القى على السطح طرفا او وعا المجاري ماء المطر ملكه
كله ولو جعل الماء في حوض مصهرج ملكه صاحبه بالحيازة كما لو جعله في انا فيفعل
ما ملكه اذا اخذه اخذ بغير اذن مالكه كان لمالكه ان يسترده منه
وصاحب الماء في هذه الاشيا التي ذكرنا مما لا يملكه ان يمنع الناس عن دخول
ارضه فان دخل انسان بغير اذنه رفع الماء ليس له ان يسترد الماء منه
ولكنه يخرجه من ارضه مع الماء لان ما رفع من يكون ملكا للرافع وهذا اذا
لم يقع الحاجة للناس فيه فاما اذا وقعت لهم حاجة الى الماء ولا يجدون ماء غيره
فليس له ان ياذن لهم بدخول لدفع الماء لهم فان شق عليه دخولهم
له ان يخرج لهم الماء او ياذن لهم في الدخول في ملكه وليس له ان يمنع الماء
عنهم عند الحاجة حتى انه لو منعهم عنه يحل لهم القتال معه بالسلاح بخلاف الماء
المملوك اذا منعه عند الضرورة يحل له الاخذ منه بالقيمة وان اضطر الى
قتاله فليس لهم قتاله بالسلاح ولكن له ان يقاتل معه بغير سلاح فكيف
يمنعه القتال بالسلاح من حيث لو قتل صاحبه يكون شهيدا واما الماء المباح
اذا منعه عند الحاجة يحل للناس القتال معه بالسلاح كما روي عن عمر رضي
الله عنه انه سئل عن هذا فقال هلا وضعتم فيه السلاح وله ان يمنع الماء
الذي في نهره او في بيره او في حوضه او في قناته عن سقي الارض والنخل
والاشجار والزروع والرحول وان وقعت الحاجة الى ذلك لان الحق لصاحبه
الا ان يكون الماء للعامة فليس لبعضهم ان يمنعه عن البعض لانهم فيه شرع
سوي واما اذا كان في ارضه وكرمه كلا وعشب قد نبت في ارضه وكرمه
او في سطحه ولا يكون ذلك الكلا نباته في ملكه ملكا له وان سقاه ورباه
حتى ان عبده لو احتشه يكون له وليس لصاحب الملك ان يسترده منه ولكن
له ان يمنع الناس عن الدخول في ملكه ولو دخل في ملكه بغير اذنه حتى
احتش حشيشا كان له ان يخرجه من ملكه مع حشيشه لان الحشيش صار
ملكا له بالاحتشاش ولو باعه صاحب الملك قبل الاحتشاش لم يبعه لانه
لا يملكه وان احتشه صاحب الملك صار ملكا له بالاحتشاش وجاز بيعه بعد ذلك
وان اخذه غيره بغير امره كان له ان يسترده لانه صار ملكا له وجاز بيعه
بعد ذلك ولو نبتت في ملكه شجرة مثمرة او غير مثمرة او قصبة او زرع او طبة
او ما شبه ذلك مما يزرع في الارض زرعه هو او نبت فيها بغير زرعه صار ذلك
ملكا له ويجوز له بيعه قبل الحصاد وليس لغيره ان يقطعه بغير امره ويضمن وكذلك
وكان له ان يسترده منه وكذلك لو نبت في ملكه شجرة مما تصلح للحطب
صار ذلك ملكا لصاحبه كالطرف وغير ما لو انكسر جناح طاير فوقع في ارضه

او في كرمه او في داره فلا يصيد الطاير ملكا لصاحب الارض حتي ان هنا سبقنا
يده فهو له لقوله صلي الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وكذلك لو انكسرت
قوايم الظبي او ما اشبه ذلك من الصيد فسقط وصار الي حال لا يقدر علي
البراح كان للذي اخذه بخلاف ما لو نصب شبكة للاصطياد او حفر حفيرة
للاصطياد فيتعلق بالشبكة صيد او سقط صيد في الحفيرة كان الصيد لصاحب
الشبكة والحفيرة حتي انه لو اخذه احد كان لصاحب الشبكة والحفيرة
ان يسترد الصيد من الاخذ بخلاف الدار والارض لانهما لم يعدا لاحراز
الصيد والاول اعد لاحراز الصيد فكذلك افترقا ولو خلص الصيد من
الشبكة والحفيرة ثم اخذه بعد ذلك احد فيكون للاخذ لانه لما تعلق
تعلقا يخلص منه لم يصر اخذا له وكذلك لو اخذ كلبه ولم يخرج ثم تخلص
من فيه فلا يكون ذلك الصيد ملكا لصاحب الكلب وكذلك لو جرحه كلب
غيره جراحة اخرجه بذلك عن الامتناع وهو في فم الكلب الاول يكون
الصيد لصاحب الثاني دون الاول لان فم كلبه لا يعد حرزا له ولو فرخ
الطاير في ملكه او باض بيضا فلا يكون ذلك ملكا لصاحب الملك وان
اخذه وكذا الا اذا دفعه ثم وضعه او دنا منه وصار الي حال يمكنه
الاخذ والتناول صار اخذا له ويصير ملكا له وبعد ذلك اذا اخذه غيره
كان له الاسترداد منه ومعني قول النبي صلي الله عليه وسلم في
النار وهو ان يوقد رجل نارا في مفازة فاراد ان يمنع الناس عن الاصطلاء
وعن الانتفاع بضوءها ليس له ذلك ولو اراد انسان ان يرفع الجمرة او الجذوة
او الحطب كان له منعه من ذلك لانه ملكه ولو اراد ان يوقد السراج منها
او نحوه ليس له ان يمنعه عن ذلك وكذلك لو اوقد نارا في رحبة او في موضع
مباح واما اذا اوقد في ملكه كان له ان يمنع الناس عن دخول ملكه رجل
دخل مسجدا فجلس في موضع فيكون ذلك الجالس احق بذلك الموضع من
غيره حتي انه ليس للغير ان يزعجه عن ذلك المكان الي ان يقوم الجالس
فاذا قام وذهب بطل حقه حينئذ وكذلك هذا الحكم في المسبلة اذا نزل
فيها نازل فيكون احق بذلك المكان من غيره وليس لغيره ازعاجه عن
ذلك المكان الي ان يذهب ويتحول فاذا ذهب او تحول عنه بطل حقه
لقوله صلي الله عليه وسلم المناخ من سبق وكذلك لو علق رجل شجرة
في المفازة شيئا من المعاليق ليتناول ثمنه فهو احق به من غيره لانه سبق
اليه وكذلك لو سبق الي اري في الرباط وربط عليه خيلا فيكون ملكا له ولا
يجوز للرجل بيع الكلا في المرعي لانه لا يصير ملكا له ولا يجوز اجارته ايضا
وكذلك بيع ماء البير واجارته والحيلة كذلك ان يواجر الرشا والدلو
والبلدة او الموضع الذي او ما اشبه ذلك الي مدة معلومة باجرة
معلومة من خانيته الاجارة كتاب السفنان والصدقة والوقف اعلم
بان الوقف هو حبس الاصل والتصدق بالفرع وهو غير جايز في قول ابي حنيفة
ولا يخرج ذلك عن ملك واقفه سواء كان ذلك منه في صحته او في مرضه
ويجوز له بيعه وهبته وصدقته ورهنه وجميع تصرفاته كما يجوز
ذلك منه قبل الوقف وان مات يكون ميراثا عنه علي فرايض الله

الله تعالي الا ان يجعله وقفا في حياته ووصيه بعد وفاته ثم مات علي ذلك
يجوز حينيذ من ثلثه علي سبيل الوصية حتي انه لو جه بلا ذلك الوارثه
لم يجز ولو حصل لا مبتي يجوز من الثلث ويملك الرجوع عن ذلك في حياته
كما يملك الرجوع في ساير الوصايا سواء وروي الطحاوي دوايد لو فعل
ذلك في مرضه الذي مات فيه انه يجوز كما لو فعله وصيه بعد وفاته
الا ان في ظاهر الرواية لا يجوز ويبطل بالموت ويكون ميراثا وهذا
كله قول ابي حنيفة وعلي قولهما يصح الوقف الا عند محمد انما يجوز بشرايط
والفتوي علي قول محمد وشرايط جواز الوقف علي مذهب محمد اربعة
احدها ينبغي ان يكون مقسوما مجوزا واما اذا كان مشاعا فيما يحتمل القسمة
لا يجوز عنده وفيما لا يحتمل القسمة يجوز والثاني ينبغي ان يخرجه من يده
لم يصح فاذا مات يكون ميراثا والثالث ينبغي ان لا يشترط شيا من
منافعه لنفسه وينقطع من منافعه لنفسه وينقطع منافعه عن نفسه حتي
انه لو جعله وقفا علي نفسه وبعده علي غيره لا يجوز ولا يصح عند محمد والرا
ان يجعله اخره الي سبيل خير لا ينقطع نحو ان يجعل اخره الي فقرا المسلمين بيع
لان فقرا المسلمين لا ينقطعون ما دامت الدنيا وان لم يفعل ذلك لا يجوز
الوقف علي مذهب محمد وعند ابي يوسف لا يحتاج الي هذه الشرايط لصحة
الوقف ويجوز غير مقسوم عند ابي يوسف في مشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل
القسمة ويجوز ان يشترط منافعه لنفسه ويوقفه علي نفسه ثم من بعده
علي غيره ويصح ذلك عنده اخرجه من يده او لم يخرجه وسوا جعل اخره
الي سبيل خير لا ينقطع ما دامت الدنيا او لم يجعل بعد ان سمي وقفا او صدقة
موقوفة او حبسا موقوفا لله عز وجل واما اذا سمي حبسا وخاصة فلا
يصح بالاجماع وهذا معني قول شريح اجاز محمد بيع الحبس وروي في الخبر
لا حبس عن فرايض الله تعالي يعني الميراث وقيل ان كان الوقف قديما لحكم
لصحة كما قال ابو يوسف من غير ان يراعي فيه شرايطه وان كان غير
قديم يراعي فيه شرايط التي ذكرنا لصحة الوقف عند محمد وكذلك
لو بني رباطا لنزول الناس جاز عندهما ويخرج من ملكه علي قول
ابي يوسف سلمه الي المتولي او لم يسلمه واخرجه من يده او لم يخرجه
وعند محمد لا يخرج عن ملكه حتي يخرجه عن يده ويسلمه الي قيم نصبه
عليه او وجد ما يقوم مقام التسليم الي متولي نحو ان يأذن للناس
بالنزول فيه فينزل واحد باذنه صح ذلك وخرج من ملكه وكذلك لو جعل
ارضه وقفا للناس علي مقبرة لهم لدفن الموتي خرجت من ملكه
بمجرد الوقف وعند محمد لا يخرج من ملكه حتي يوجد التسليم الي المتولي
او ما يقوم مقام تسليمه من دفن الميت فيها باذنه او جعل مسجده
للعامة او سقاية كلهم والاصل ان كل من كان منفعة مستباحة يستوي
فيه الغني والفقير كالنزول في الرباط والدفن في المقابر ونحوه وما كان
منها مما يكون مستهلكا فلا يحل ذلك للغني ويحل للفقير لانه يكون بمنزلة
الصدقة وقال النبي صلي الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا يجوز
الوقف عندهما في المنقولات وانما يجوز في العقارات الا اذا جعل المنقولات
تبعا للعقارات نحو ان يبني رباطا للناس ويقف علي الاراضي والبقر
والعبيد والسوايم ليعملوا فيها ويضعوا النزال فيها ويعمروا هما علي التابيد

يجوز حبيسه تبعا واما اذا لم يجعلها تبعا فلا يجوز الوقف فيهما الا اذا كان للناس
فيه تعامل في تسبيله كالتخت لغسل الموتى والجنازة لحمل الميت وثياب والمرو
والقدور لحفر القبور وما اشبه ذلك كله المشايخ المتقدمون لتعامل الناس
في ذلك اذا اخرجها من يده وسلمها الى المتولي واما تسبيل الخيل والسلاح للجهاد
في سبيل الله تعالى فقد روي عن ابي يوسف ومحمد انهما اجازا ذلك الا
ان عند ابي يوسف التسليم ليس بشرط لصحته وعند محمد شرط ولا باس بان يبيع
ما هرم منها ويصرف ثمنه الى مثله مما ينتفع به منها في الغزو والجهاد وهذا
كله على قولهما واما على قول ابي حنيفة لا يجوز الوقف ولا يخرج من
ملكه بالوقف حتى انه لو تصرف فيه يجوز وان مات يكون ميراثا عنه
على فرايض الله تعالى الا اذا وقف في حال حياته وجعل وصية بعد وفاته
كما تجوز الوصايا ولو وقف وقفا صحيحا بشرايط ثم خاصم فيه المتولي
الى القاضي واراد الرجوع فيه عما فعل وامتنع المتولي عن ذلك واجتمعا
الى القاضي واراد الرجوع فيما عمل جاز الحكم فقضى القاضي عليه بجواز
الوقف فيه وصحته جاز ونفذ حكمه وصح الوقف بالاجماع من ملكه ولا
يصلح تصرفه فيه بالتمليك والرهن ولا يكون ميراثا عنه اذا مات
لان قضاء القاضي جايز الحكم اذا قضى في مختلف فيه نفذ قضاؤه وصار كالمتفق
عليه ولو ان رجلا بنى مسجدا وعزله عن ملكه وفتح له بابا الى السكة
وسلم الى المتولي او وجد ما يدل على التسليم وهو ان يصلي فيه الجماعة
باذنه صار مسجد الله تعالى وخرج من ملكه وينقطع منافع الادميين
عنه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا يحتاج فيه الى
التسليم لصحته واذا مات فلا يكون ميراثا في قولهم جميعا فاذا صار
مسجدا صار له حرمة المسجد من حيث يكره التبول فيه والمجامعة ويكره
الدخول فيه جنبا وكذلك على سطحه لان السطح له حرمة المسجد منه
الى تحت الثرى والى عنان السماء ويكره التغوط والنجاسة فيه وعلى سطحه
لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطايفين والعاكفين والركع السجود ولذلك
لو كان المخرج المسجد والمعبر دخل في حد المسجد كانه يبول ويتغوط
في المسجد ويكره للحايض والنفسا دخول المسجد الا في حال الضرورة
وان اضطر الى دخوله دخل بالتيمم وهذا اذا بنى مسجدا في ثلثه
ولكن اجازه الورثة بعد موته صح وصار مسجد الله تعالى ولا يكون
ميراثا وان كان لا يخرج من ثلثه ولم يجز الورثة يبطل لانه لما بطل
بعضه يبطل كله لان ما كان لله تعالى ينبغي ان يكون خالصا لقوله تعالى
ولا يشرك بعبادة ربه احدا وقال النبي صلى الله عليه وسلم حاكيا
عن الله تعالى انه قال انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك
فيه غيري فانا منه بري وكذلك لو بنى في صحته مسجدا وصار مسجدا
لله تعالى ثم استحق بعضه فانه ينظر ان استحق منه موضع معلوم
محدود فلا يبطل المسجد في الباقي لانه لم يظهر للباقي الشركة للغير
وان استحق بعض منه مشاع غير مقسوم بطل المسجد في الكل لظهور
الشركة فيه للغير واذا جعل الرجل في وسط داره مسجدا ولم
يفتح له بابا الى السكة واذن للناس في الصلاة فصلوا فيه الصلاة

بجماعة باذنه فلا يكون مسجدا الا انه لم يعزله عن ملكه ولم يبنه فاذا لم يكن
مسجدا فلا يكون له حرمة المسجد حتى ان لو جامع فيه زوجته او مملوكته
او بال فيه او تخلى فيه لا باس بذلك كله ولا يخرج من ملكه واذا مات يكون
ميراثا ولو جعل العلو مسجدا والسفل بيتا لنفسه او حانوتا لنفسه او سردابا
لنفسه فلا يكون مسجدا الا انه لم يخلصه لله تعالى وكذلك لو جعل السفل
مسجدا والعلو لنفسه بيتا او حانوتا فلا يجوز له لانه لم يخلصه لله تعالى
وروي ابي يوسف انه لما خرج الى بغداد وراي للناس الضيق في منازلهم
اجاز ذلك كله سواء جعل العلو مسجدا او جعل السفل مسجدا
ولا يكون ميراثا وروي عن الحسن بن زياد انه قال ان جعل السفل مسجدا
جاز لانه موضع القذارات وان جعل العلو مسجدا دون السفل لم يجز لانه
ليس بموضع القذار واما اذا جعل العلو مسجدا والسفل وقفا على المسجد جعلته
له واخرجهما جميعا من يده جاز ذلك لانه جعله كله لله تعالى وكذلك لو جعل
العلو مسجدا والسفل وقفا بجمره للناس او سردابا وقفا عليهم واخرجه كله
من يده جاز لان صار كله لله عز وجل ولو جعل الكل مسجدا واخرجه من
يده ثم اراد ان يجعل سفله غلة للمسجد او علوه غلة للمسجد ليس له ذلك الا في
حالة الضرورة والحاجة الى ذلك وبعد ما صار مسجدا اذا لم يبق له اهل
الى حال لا يصلي فيه وتعطل ما حوله وخرب المسجد عاد ملكا لصاحبه الذي
بناه ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا في قول ابي حنيفة ومحمد لان من
شرط صحته عندهما التسليم والتسليم فاذا لم يبق له اهل فات القبض وفات
شرط صحته فبطل وعاد ملكا وعند ابي يوسف لا يعود ملكا لانه صار لله تعالى
فصار كالاعتاق وروي عن محمد انه مر بمسجد خراب فقال هذا من خرابات
ابي يوسف يعني على مذهبه لا يعود ملكا ولو ان ذميا اتخذ كنيسة او بيعة
او بيت نار لم يخرج من ملكه فاذا مات يكون ميراثا في قولهم جميعا اما
على قول ابي حنيفة الوقف عنده جايز فيما هو طاعة فكيف يصح فيما هو معصية وعندهما
الوقف صحيح فيما هو طاعة ولا يصح فيما هو معصية وكذلك لو جعل ارضه
وقفا عليها لم يصح في قولهم جميعا اما اذا اوصى ذمي بوصية فان وصيته على
اربعة اوجه من وجه يجوز وصيته عينت او لم يعين ومن وجه اختلفوا
فيه عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز اما الذي يجوز عين او لم يعين
فهو ما كان قربة عندهم وعندنا كالوصية لبيت المقدس في سراجه
وعمارته وكالوصية في الغزو وكالوصية بالصدقة على الفقراء والمساكين
واما الوجه الذي ان عين يجوز وان لم يعين لا يجوز فهو ما كان قربة عندنا
وليس بقربة عندهم كالوصية للحج والعمرة وعمارة المسجد للمسلمين فانه
يجوز على وجه الصلة لهم منه وان لم يعين لا يجوز لان الصلة المجهولة
باطل واما الوجه الذي عين او لم يعين فهو ما كان معصية وعندهم
يوصي الكتابي ببناء الكنيسة لليهود او البيعة للنصارى
او اليهودي لبيعة النصارى او النصراني لكنيسة اليهود او للمجوس او لبيت نار للمجوس
او البيعة النصارى
قولهم جميعا واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما كان معصية عندنا وقربة
عندهم كجواز يوصي النصراني ان يجعل داره بيعة لاهل ملته او يوصي لعمارة
البيعة ولدهن سراجها وما اشبه ذلك مما هو قربة عندهم تنفذ بوت

سُنق

به الى الله تعالى وان كان ذلك معصية عند المسلمين عند ابي حنيفة تنفذ وصيته لانا امرنا ان نتركهم على ما يدينون به عند اهل الذمة وهو ما يدينون به وعند ابي يوسف ومحمد لا تصح الوصية لان المتنفذ لوصيته قاضي المسلمين وعنده هذا معصية فكذلك لا يصح وان كان لا صاحب هذا يكفيه اهله واما وصايا المرتد لا تصح عند ابي حنيفة ان قتل على ردته وان سلم فتنفذ وصيته في الطاعة لا في المعصية كوصية المسلم وعندهما ان قتل على ردته او مات عليها او لحق بدار الحرب تنفذ وصيته كما تنفذ وصايا الذي تحول الى دينه واما المرتدة تصح وصيتها على اعتبار الدين الذي تحولت اليه في قولهم جميعا الا اذا اسلمت تجوز وصيتها كما تجوز وصية المسلمة قال ولا تجوز الصدقة المملوكة ولا الهبة المملوكة في قولهم جميعا الا بالقبض بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يقول ابن ادم مالي مالي وليس من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل الامضاء شرط الصحة للصدقة وروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لعائشة رضي الله عنها عند موته اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالغابة فانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الوارث فجعل القبض شرط الصحة النحلى وهو الهبة والعطية اعلم بان الهبة والصدقة لا يوجبان الملك بمجرد العقد ما لم يوجد القبض من الموهوب له والمتصدق عليه ويكون ذلك من الواهب والمتصدق عدة حتى يتصل بهما القبض من الموهوب له والمتصدق عليه حتى انه لو منع لا يجبر على التسليم ولكنه يكون مخالفا ولو مات قبل التسليم يكون ميراثا وانما يخرج من ملكه بصحة القبض من الموهوب له والمتصدق عليه وصحة قبضه ان يقبضه بامر الواهب وبامر المتصدق سواء كان القبض بالامر في المجلس عقد الهبة والصدقة او بعد الافتراق عن ذلك المجلس ولو حصل القبض فيهما بغير الامر فانه ينظر ان كان قبضه في مجلس عقد الهبة والواهب حاضر فسكت فالقياس ان لا يصح لان القبض حصل بغير الاذن وفي الاستحسان يصح فصار كانه قبض بالاذن لانه قصد التمليك ولا يصح ذلك الا بالقبض فصار كانه اذن له بالقبض دلالة والاذن قد يكون دليلا وقد يكون صريحا وهذا الحكم كالحكم في البيع الفاسد لانه لا يوجب الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض واما البيع الجائز اذا قبضه المشتري بحضرة البائع في مجلس العقد وهو ساكت قبل نقد الثمن فلا يكون ذلك اذنا حتى ان له استرداده من المشتري وحبسه بالثمن وذكر الطحاوي في كتاب المأذون ان ذلك يكون اذنا وليس له الاسترداد للحبس والرواية الظاهرة بخلاف ذلك ولو قبض الموهوب له والمتصدق عليه او المشتري في البيع الفاسد بعد الافتراق عن مجلس العقد بغير اذن الواهب او بغير اذن المتصدق او بغير اذن البائع في البيع الفاسد لا تصح الهبة والصدقة ولا يملكه بذلك القبض ولا يخرج من ملك المالك ولو كان الموهوب له او المتصدق عليه طفلا صغيرا فالذي يتولى القبض لاجله ابوه ان كان حيا من اهل الولاية او وصيه ان كان ميتا او الجد بعد موت الاب من غير وصي ووصي الجد ان لم يكن هولاء وكذلك من علا من اجداده او وصيه بعده او وصي نصبه له القاضي لا هو ولاية التصدق في المال وان لم يكن هولاء الذي ذكرنا يقبضه

من يعوله

من يعوله وفي يده صحت الهبة والصدقة بقبضه له استحسانا لانه ماذون بجلب المنافع له ولهذا العقد لمحض له منفعة والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له عليه في التصرف وكذلك لو كان الصبي ممن يعقل وهو محجور عليه فقبض بنفسه جاز استحسانا لانه ماذون بجلب المنافع له والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له على نفسه في التصرف ومن له ولاية القبض للصغير اذا كان الواهب له والمتصدق عليه هو فان الهبة والصدقة يصح بمجرد العقد والاشهاد عليه لان الواهب اذا كان غيره فولاية القبض اليه فاذا كان هو الواهب استغنى عن القبض ويتم العقد قال وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في العطايا حتى انه لو وهب للبعض دون البعض كره له ذلك بدليل ما روي عن النعمان بن بشير انه نحل بعض ولده نحلى فاراد ان يشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوكل اولادك نحلت مثل هذا فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشهدني على الجور قالوا اذا كان الولد الذي يخصه ممن يشتغل بتعلم العلم ولا يشتغل بالكسب فلا باس بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث ولد صالح يدعو له بالخير وعلم ينتفع به وصدقة جارية يعني الوقف واختلفوا في كيفية العدل بين اولاده في العطايا قال ابو يوسف ان يسوي بينهم ذكورهم واناثهم لانها صلة منه لهم الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اوكل اولادك نحلت مثل هذا من غير تفصيل بين الذكر والانثى وقال محمد العدل بينهم ان يجري بهم على مواريثهم منه لو مات لانه يعجل لهم حقوقهم فينبغي ان يكون ذلك على ما اوجبه الله تعالى فيهم وانما هذا الخلاف في ذلك كذا هنا له في دينه فيجوز ذلك في الحكم قال وكل هبة وقعت على اشتراط عوض اعلم بان الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء وبيع في الانتهاء لجواز الهبات وتنعقد فداء البياعات عند علمائنا الثلاثة وعند زفر الهبة بشرط العوض بيع في الابتداء والانتهاء جميعا تجوز جواز البياعات وعندنا هبة في الابتداء وبيع في الانتهاء لان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع واللفظ متبوع والمعنى تبع فمن حيث انه هبة في الابتداء فلا يقع الملك بها حتى يوجد القبض من كلا الجانبين فاذا وجد القبض من احد الجانبين فلا يملك المقبوض حتى يقبض الاخر واذا كان احدهما مشاعا فيما يحتمل القسمة لم يجز لانها هبة في الابتداء وتحول جواز الهبات فاذا تم ذلك بوجود التقابض من كلا الجانبين صار بعد ذلك بمنزلة البيع والشراء حتى انه ليس لكل واحد منهما الرجوع فيما وهب بغير رضا الاخر ولكل واحد منهما ان يرده بالعيب كما في البيع واذا كان من العقارات تجب الشفعة وعند زفر يكون بيعا في الابتداء حتى انه يملك كل واحد منهما ما اشتراه قبضه او لم يقبضه ويجوز ذلك في مقسوم وفي مشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة قال ولو ان الاب اذا وهب مال ولده الصغير بشرط العوض والوصي وهب مال اليتيم بشرط العوض فقد اختلفوا فيه اصحابنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف

لا يجوز والاصل عندهما ان كل من ملك الهبة بغير عوض يملك الهبة
بشرط العوض لان اللفظ الهبة والمعنى معنى البيع واللفظ متنوع
والمعنى تبع وعند محمد يجوز والاصل عنده ان كل من ملك البيع ملك الهبة
بشرط العوض لانه مبادلة كالبيع وكذلك هذا الاختلاف في العبد المأذون
والمكاتب والصبي المأذون والمضارب والشريك بشركة عنان ومفاوضة
ولو كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوض الموهوب له او غيره بامر
الموهوب له او بغير امره صح التعويض اذا كان مما يصح فيه الهبة
ويبطل حق الواهب في الرجوع ولا يكون بمنزلة البيع والشرا حتى انه
لا شفعة فيهما للشفيع ان كان عقارا وليس له الرد بالعيب ولا يعتبر فيه
الربا حتى ان الهبة لو كانت عشرة دراهم فعوضه درهما صح العوض
وكذلك حكم الكيلي والوزني اذا عوضه من جنسه اقل منه او اكثر صح العوض
والموعوض بعض ما وقع عليه عقد الهبة لم يكن عوضا وله ان يرجع فيما بقي
وهذا اذا وهب له صفقة واحدة ولو كان بشيئين وهب كل واحد منهما
في عقد على حدة فعوض احدهما عن الاخر جاز وروي عن ابي يوسف انه
قال لا يجوز وبعد صحة العوض عن الهبة اذا استحق احدهما فانه ينظر
ان استحق العوض في يد الواهب بقيت الهبة بغير عوض فكان له حق الرجوع
فيها اذا كانت قايمة وان كانت هالكة او استهلكها الموهوب له فلا ضمان
عليه وان استحقت الهبة كان للموهوب له ان يرجع على الواهب بعوضه
ان كان قايما وان كان هالكا فان له ان يضمنه في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال ليس له ان يضمنه كالهبة سوا ولو استحق بعض الهبة
بطلت الهبة كلها ان كان الباقي مشاعا فيما يحتمل القسمة وان كان مما لا يحتمل
القسمة لا تبطل الهبة في الباقي ولكنه يرجع بالمستحق من العوض اعتبارا
الجزء بالكل ولو استحق بعض العوض في يد الواهب ان كان الباقي مشاعا فيما
يحتمل القسمة بطل جميع العوض فيرد الباقي وبقيت الهبة بغير عوض وان
كان لا يحتمل القسمة فلا يبطل في الباقي والواهب بالخيار ان شاء رد الباقي
ويرجع في هبته ان كان محلا للرجوع وان شاء حبس الباقي ولا يرجع في الهبة
ويكون الباقي عوضا عن جميع الهبة قال ولا رجوع في الصدقة لانها بعد
صحتها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا رد في
الصدقة اي لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا حصلت للفقير على سبيل الصدقة
فلا رجوع فيها كالصدقة واما الهبة التي ليست على سبيل الصدقة فلو
اهبها الرجوع فيها ما لم توجد الموانع عن الرجوع لقوله صلى الله عليه
وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها بيان ذلك ولكنه لا يستحب
له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم الراجع في هبته كالراجع في قيئه ثم
الموانع عن الرجوع في الهبة ثمانية احدها ان يعوض الموهوب له الواهب
في هبته وسلمه اليه وهو مما تصح فيه الهبة ويبين له ان ذلك عوض لهبته
واما اذا وهب له شيئا بغير ذكر العوض تكون كل واحدة هبة ولكل واحد
منهما ان يرجع في هبته فلا يكون احدهما عوضا عن الاخر والثاني اذا مات
الواهب فليس لورثته ان يرجعوا فيها والثالث لو مات الموهوب له
وصارت الهبة ميراثا عنه فليس للواهب الرجوع فيها والرابع اذا هلكت
الهبة عند الموهوب له او استهلكها الموهوب له فلا ضمان عليه ويبطل
حق الواهب في الرجوع الا اذا كانت الهبة الفاسدة يجب عليه الضمان

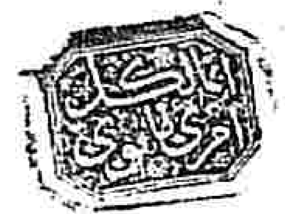
والخامس

والخامس هو الهبة اذا خرجت من ملك الموهوب في الرجوع والسادس
هو ان تزداد الهبة في يد الموهوب له زيادة متصلة متولدة منها
او غير متولدة منها تمنع الرجوع واما الزيادة المنفصلة المتولدة
منها او غير المتولدة منها لا تمنع الرجوع وله ان يرجع في الاصل
دون الزيادة والسابع اذا كان الواهب ذا رحم محرم من الموهوب
له فلا رجوع فيها واما اذا كان رحما غير محرم او محرما غير رحم او رحم
محرم محرميته لا من جهة القرابة فله الرجوع والثامن ان يكون
بينهما زوجية في وقت الهبة فلا رجوع فيها وان زالت بعد ذلك ولو
لم تكن الزوجية بينهما قايمة وقت الهبة ولكن حدث بعد الهبة فلا
تمنع الرجوع ولو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي كان له الرجوع فيها
بالاجماع ولو وهب لعبد اخيه وكذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا رجوع
فيها وكذلك لو وهب لعبد زوجته فعلى هذا الاختلاف ولو وهب
لزوجته وهي امة كان له الرجوع فيها بالاجماع ولو وهب لاخيه
وهو عبد لاخيه فهو على هذا الاختلاف واما النقصان لا يمنع الرجوع
ولا ضمان عليه في النقصان ولو رجع الواهب في بعض الهبة جاز
ولا يبطل الهبة في الباقي وان كان مشاعا فيما يحتمل القسمة وكذلك
لو وهب المريض في مرض موته دارا له ولا مال له غيرها ولم يجز
الورثة واستحقوا ثلثي الدار من الموهوب له فلا تبطل الهبة في
ثلثي الدار بخلاف الاستحقاق لان في الاستحقاق ظهر ان الهبة وقعت
في الابتدا على مشاع فيما يحتمل القسمة وهبة المشاع او صدقة المشاع
فيما يحتمل القسمة لا يجوز واما هنا فانه ثبت للورثة الرجوع بعد عقد الهبة
فصار بمنزلة رجوع الواهب في بعض الهبة مشاعا فلا تبطل الهبة في
الباقي كذلك هاهنا ثم الرجوع في الهبة في الموضع الذي يثبت
للواهب الرجوع فيها انما يصح باحد امرين اما بقضا القاضي او برضا الموهوب
له واما اذا استرد الواهب بغير قضا القاضي وبغير رضا الموهوب
فلا يصح ويكون بمنزلة الغاصب حتى انه لو هلك في يده يضمن قيمته
للموهوب له وكذلك لو ازداد في يده يبطل حقه في الرجوع كما لو ازداد
في يد الموهوب له وكان له ان ياخذ من الواهب ولو كان قايما ولم
يزد في يده زيادة متصلة كان له ان يخاصم الموهوب له فيه الى القاضي
فيقضي له بالرجوع فيعود الى ملك الواهب وينفسخ ملك الموهوب له
ويرتفع الضمان عن الواهب فيه للموهوب له قال والعمرى كالهبة
في جميع ما ذكرنا وهو ان يقول اعمرتك داري هذه وسلمها اليه
او قال داري هذه لك عمري وسلمها اليه وكذلك لو قال لك
داري وسلمها اليه او لو قال داري هذه لك نحلي وسلمها اليه
او قال اعطيتك داري هذه وسلمها اليه وكذلك لو قال داري
هذه لك عطية وسلمها اليه ولو قال اعمرتك داري هذه لك
حياتي وسلمها اليه صحت الهبة ويكون لورثة الموهوب بعد موته
واشتراط الواهب رجوعها اليه بعد موت الموهوب له باطل بدليل
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز العمرى وابطل شرط

النعم فيه ولان الهبة مما لا تتعلق بالجايز من الشرط والفاسد من الشروط
لا يبطلها فتكون الهبة صحيحة والشرط باطل وكذلك لو وهب لرجل جارية
وسلمها اليه على ان يبيعها او لا يبيعها او لا يخرجها من ملكه او على ان تتخذها
ام ولد او وهب لرجل دارا على ان يتصدق بها شيا مسمى فالهبة صحيحة
والشرط باطل ولو قال داري لك رقبى او قال ارقبتك هذه الدار
وسلمها اليه فيكون عنده امانة ولا يملكها المرقب في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يكون هبة يملكها الموهوب له لانه لو اقتصر على
قوله داري لك ملكها الموهوب له وكذلك لو قال داري لك حبس
وسلمها اليه يكون هبة عند ابي يوسف لانه اقتصر على قوله داري لك
وسلمها اليه يكون هبة بالاجماع فكذلك اذا زاد عليه حبسا وعند ابي حنيفة
ومحمد يكون بمنزلة العارية ولا يكون ملكا له بهذا ولو قال داري هذه
لك طول احياتي وسلمها اليه فهو باطل فلا يملكها الاخذ بهذا او لهذا تفسير
الرقبى عندهما لانها ماخوذة من المراقبة ولو قال داري هذه لك
سكنى او قال داري هذه لك سكنى هبة او قال داري لك سكنى
هبة فيكون عارية لانه هبة السكنى يكون هبة المنفعة وهبة المنفعة انما
هو عارية ولو قال داري هذه لك هبة تسكنها وسلمها اليه فانه يكون
هبة لان ذلك يكون مشورة في ملك الغير فتمليكه صحيح ومشورته في
ملك الغير باطل واعلم بان الهبة والصدقة في حد ومشاع فيما يحتمل القسمة
لا يجوز وهما جايزتان في مثله فيما لا يحتمل القسمة والتي تحتمل القسمة كالكيلي
والوزني الذي في تبعيضه مضرة واما الوزني الذي في تبعيضه مضرة
كالمصوغ من الذهب والفضة والاواني المضروبة فانها لا تحتمل القسمة
والارضون والدور والكرم مما يحتمل القسمة واما العددي المتقارب
كالجوز والبيض والفلوس فهي مما تحتمل القسمة كالكيلي والوزني والاشيا
التي لا تحتمل القسمة كالحمام والبيت الصغير والخيل والرقيق والدابة والثوب
وما اشبه ذلك مما لا يتبعض ولو وهب لرجل نصف دار مشاعا وسلمها اليه
ثم وهب له النصف الباقي وسلمه اليه لم تصح الهبة في قولهم جميعا لان
كل واحد منهما مشاع فيما يحتمل القسمة ولو وهب له نصف دار مشاع ولم
يسلمه اليه ثم وهب له النصف الباقي وسلمها اليه معا او متفرقا صحت الهبة
فيهما اما اذا سلمها اليه معا فلا يشكل لان صحة الهبة بالتسليم واما اذا سلمها
متفرقا فكذلك يجوز ايضا لان النصف الذي سلمه اولا لا يملكه الموهوب
له حتى يسلمه اليه النصف الباقي فاذا سلم اليه النصف الباقي حينئذ يملك
الكل معا فصار كانه جمع في التسليم ولو وهب دارا فيها متاع للواهب
وسلمها اليه مع ما فيها من المتاع او سلمها اليه بدون ما فيها من المتاع فا
لهبة فاسدة لا تجوز لان صحة الهبة بالتسليم والفراغ شرط لصحة
التسليم والدار مشغولة بما فيها من المتاع والحيلة فيه لصحة التسليم ان
يودع الواهب اولا عند الموهوب له جميع ما فيها من المتاع ويخلي بينه
وبينه ثم يسلم اليه الدار بعد ذلك فيصح التسليم وتصح الهبة حينئذ
لصحة التسليم ولو وهب اولا جميع ما في الدار من المتاع وسلمه اليه بالتخلية
صحت الهبة فيه لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار ثم اذا وهب الدار بعد

ذلك

بعد ذلك وسلمها اليه صحت الهبة فيها ايضا ولو وهب الدار اولا وسلمها اليه
ثم وهب المتاع وسلمه اليه صحت الهبة في المتاع ولا تصح الهبة في الدار
ولو وهب له الكل معا او وهب احدهما ولم يسلمه ثم وهب الاخر وسلمها
اليه معا جازت الهبة فيهما جميعا ولو وهب الكرم دون الثمر او الثمر
دون الكرم او وهب الارض دون الزرع او الزرع دون الارض اذا
فرق في الهبة والتسليم لم تجز ايهما عندهم ولو جمع في التسليم جاز
وكذلك لو وهب الدار دون البنا او وهب البنا دون الارض قال
اذا وهب شيا مما يحتمل القسمة لرجلين في صفقة واحدة وسلمه اليهما
يجوز في قولهم جميعا ان كانا فقيرين على سبيل الصدقة لان القابض
للصدقة هو الله عز وجل لقوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن
عباده ويأخذ الصدقات وكذلك لو تصدق عليهما شيا مما لا يحتمل
القسمة بصفقة واحدة وسلمه اليهما معا وهما غنيان يجوز في قولهم
جميعا واما اذا كانا غنيين فالهبة والصدقة جميعا لا تجوز في قول
ابي حنيفة سوى ذلك بينهما او فضل احدهما على الاخر لانه لحصل لكل
واحد منهما مشاعا فيما تحتمل القسمة ثم تمام الهبة لكل واحد منهما
لا يتعلق بتمام الهبة للاخر الا ترى انه لو قبل احدهما دون الاخر والهبة
فيما لا يحتمل القسمة يجوز في حصة الذي قبل فما يتعلق تمام الهبة لاحد هما
بتمام الهبة الاخر صار كانه وهب لكل واحد منهما بصفقة واحدة على حدة
فلذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز اذا سوى
بينهما ولم يفضل احدهما على الاخر واما اذا فضل احدهما على الاخر
لم يجز في قول ابي يوسف لانه فرق الصفقة وقال محمد يجوز الهبة
سوى بينهما او فضل بعد ان كان بصفقة واحدة ولو كانت الدار بين



رجلين فوهباها لرجل واحد وسلماها اليه معا جازت الهبة في قولهم
جميعا لان القبض حصل مجتمعا

كتاب اللقطة والاباق

قال اللقطة اسم لمال سقط عن صاحبه وفارقه فاذا وجدها انسان فان
رفعها ليردها على صاحبها افضل من ان تركها حتى لا يكون سببا لضياعها
لجواز ان يرفعها من لا يرده ردها على صاحبها وفي رفعها بنية الرد
على صاحبها ان وجده اعانة على البر والتقوى والله تعالى امرنا بذلك
لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان تركها ولم يرفعها لا يكون
اثما لان رفعها شي مباح ان شا شرع فيه وان شا لم يشرع فان رفعها
واشهد على رفعه اياها واشهادها عليها ان يقول اني وجدت لقطة فمن
سمعتموه ينشد الضالة فدلوه علي فهذا يكون اشهادا عليها سوا
وجد لقطة واحدة او جماعة فيما لا اشهادا عليها يكون اللقطة عنده
امانة حتى انها لو هلكت في يده هلكت امانة ولا ضمان عليه لصاحبها
في قولهم جميعا ولو لم يشهد عليها فهلكت في يده فان اقر انه رفعها
لنفسه لا لصاحبها ضمن لصاحبها قيمتها او مثلها ان ظهر المالك واثبت
الملك لنفسه بالبينة عليه لان اخذ مال الغير خيانة حتى يوجد الاذن
من صاحبه او من جهة الشرع ولم توجد هاهنا اذن صاحبها ولا اذن
الشرع لان الشرع انما اذن له في الاخذ ليردها على صاحبها لا لنفسه
وصار غاصبا هنا فان اختلف هو وصاحبها بعد الهلاك فقال الملتقط

رفعها لا ردها عليك وقال صاحبها رفعتها لنفسك فالقول قول
صاحبها في قول ابي حنيفة ومحمد لان دلالة الحال يشهد لما قال لان الظاهر
انه رفعها لنفسه لانه لو كان رفعها لصاحبها لكان اشهد عليها فلما
ترك الاشهاد مع القدرة عليه فالظاهر انه انما رفعها لنفسه وعند ابي
يوسف القول قول الملتقط ولا ضمان عليه مع اليمين لانه مسلم عدل
فالظاهر انه انما رفع لصاحبها لا لنفسه فان رفعها لصاحبها واشهد
علي ذلك فسبيله ان يعرفها في الاسواق حولا وعلي ابواب المساجد
ومجمع الناس وفي موضع يتوهم وجود صاحبها فيه فان لم يجد صاحبها
فانه ينظر اما ان يكون الملتقط فقيرا محتاجا او يكون غنيا فان كان
فقيرا محتاجا فله ثلاث خيارات ان شا امسكها حتي يجد صاحبها فيردها
عليه لانها انما تؤخذ لذلك وهو مامور برد الامانة الي اهلها لقوله
تعالي ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الي اهلها وان شا تصدق
بها لما ورد فيه من الشرع اذن له في التصدق فان تصدق بها علي
الفقرا ثم جا صاحبها واثبت الملك لنفسه فهو بالخيار ان شا امضي
الصدقة فيكون ثوابها له وان شا ضمن وفي التضمين بالخيار ان شا ضمن الفقير
الملتقط وان شا ضمن المتصدق عليه فايهما ضمن لا يرجع بما ضمن علي صاحبه
وان شا الملتقط اكلها لانه واحد من الفقرا فان جا صاحبها بعد ذلك فهو
بالخيار ان شا ابداه ويكون صدقة منه وان شا ضمنه لانه اكل ماله بغير
اذنه وان كان الملتقط غنيا فله خيار ان شا امسكها ليردها علي صاحبها
اذا وجده وان شا تصدق بها علي الفقير ولا يحل له الاكل عندنا وعند
الشافعي يحل له الاكل وان كان غنيا لان في الخبر فان رزق ساقه الله اليك
وعندنا لا يحل لقول النبي صلي الله عليه وسلم لا يحل مال امري مسلم
الا بطيبة نفس من صاحبه وقيل بان تقدير السنة في تعريف اللقطة
ليس بتقدير لازم وانما يكون ذلك علي خطر المال فان كان المال كثيرا
فتعرفه سنة علي قدر ذلك وان كان قليلا فيعرفه مدة قليلة
علي قدر ذلك ما يقع فيه اكثر رايه ان صاحبه يعرفه الي ذلك الوقت
ثم يكون له الخيار علي ما ذكرنا فان اتاه رجل وادعي ان صاحبه يعرفه
الملتقطه له فاصاب منها جميع العلامة ووقع في اكثر رايه انه له وسعه
ان يدفعها اليه وان امتنع عن دفعها اليه حتي يقيم البينة انها له ويدفعها
اليه بقضا القاضي كان له ذلك ولا يجبر علي الدفع اليه باصابة العلامات
لانه انما يشهد له مستحق فيستحقها بالبينة ويضمنه وله ان يحترز عن
لزوم الضمان وفي قول مالك يجبر علي دفعها اليه باصابة العلامات
وان كانت اللقطة مما تفسد اذا مضي عليها زمان فانه يعرفها الي
ان يخاف عليها الفساد ثم يتصدق بها علي الفقرا ولا يبيعها عندنا وقال
الشافعي يبيعها ويعرف ثمنها حولا وعندنا لا يبيع لان الشرع اذن له
بالتصدق ولم ياذن له بالبيع قال ولو كانت اللقطة حيوانا فانفق عليه في
علفه بغير اذن صاحبه وبغير اذن وليه وان دفعه الي القاضي وذكر ان ذلك
لقطة عندي فان اقام علي ذلك البينة نظر القاضي في ذلك لان القاضي
نصب ناظرا لاموال المسلمين خصوصا في اموال الغايب لانه ولي
الغايب فان راي امرا لا تفاق عليه يوما او يومين او ثلاثة

ايام

او ثلاثة ايام حتي يجي صاحبها فعل فان صاحبها رجع بما انفق عليه بامر القاضي
عليه وان لم يجي صاحبها امر القاضي ببيعه ويرجع بما انفق بامر القاضي في
ثمنه ويوقف الباقي علي صاحبه لانه ليس من النظر اتلاف مال الغايب
في النفقة والمونة فكذلك يامر ببيعه فاذا بيع بامر القاضي ثم حضر صاحبه
واراد ان يبطل البيع ليس له ذلك لان القاضي وليه وقد حصل البيع بامره
واما اذا باعه الملتقط بغير امر القاضي فان البيع موقوف الي اجازته
فان اجازه جاز البيع باجازته اذا بشرايط الجواز وان لم يجز لا يجوز
وله ان يسترده ان كان الحيوان مما يصلح للاعمال والاجارة امر القاضي
باجارته وانفق عليه من غلته حتي لا يلحق صاحبه مونة العلف قال ومن
وجد بعيرا ضالا فانه ان وجدها في موضع قريب لاهلها من حيث لا يخاف
ثم بعد رادا الي اهلها ولا يخاف عليه الضياع لو تركها فانه لا ياخذها ولا يتعرض
بها لقوله صلي الله عليه وسلم ضالة المومن من حرق النار وروي
عنه صلي الله عليه وسلم انه قال لا ياوي الضالة الا الضال وروي عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه سول عن مثل هذا فغضب واحمرت وجنتاه و
قال مالك ولها معها حذاوها ترد الما وترعي الشجر حتي يلقاها ربها
وان وجدها في موضع بعيد من اهلها من حيث يكون في تركها في مثل
ذلك الموضع سبب للضياع فالافضل له ان ياخذها ليردها علي صاحبها
لان في ذلك احيا لها وفي تركها تضييعها والله تعالي يعلم المفسد من المصلح
ومن وجد اللقطة فرفعها ثم وضعها في الموضع الذي رفعها منه فضيعها
فلم يقدر صاحبها عليه وقد رفعها الاول فان اخذها ليضمنها فانه ينظر ان
اخذها لنفسه فانه يضمن ولا يبرا من ضمانها بردها الي موضعها
الذي وجدها لانه يصير بمنزلة الغاصب والغاصب لا يبرا من الضمان
حتي يسلم الي صاحبها وان ذكر انه انما رفعها لصاحبها او لينظر اليها بالكلية
فلا ضمان عليه عندنا لانه لا يخلو اما ان يجب عليه الضمان بالدفع او بالترك
ولا جايز ان يجب عليه الضمان بالدفع لانه رفع باذن الشرع ولا جايز ان
يجب عليه الضمان بالترك لانه لو ترك في الابتدا ولم يرفع فلا يجب عليه الضمان
فكذلك بالترك في الانتها لقوله صلي الله عليه وسلم علي اليد ما اخذت
حتي ترد الا ترى ان من اخذ شيا من بوصي ثم سلمه اليه فلا يجب عليه الضمان
بالخبر فكذلك ههنا وروي عن ابي يوسف في الاملا انه قال اذا اخرج خاتما
من اصبع النايم ثم ادخله فيها ان كان في نومه ذلك يبري من ضمانه وان
اعاده في نوم اخر بعد ما انتبه من نومه ذلك فلا يبرا من الضمان وعند
الشافعي لا يبرا من الضمان بردها الي موضعها لانه صار مضيعا لها بذلك
ثم اللقطة ان اخذها صاحبها من الملتقط بقضا القاضي بالبينة فلا ضمان عليه
وان اخذها باقراره بغير قضا القاضي ضمن لصاحبها اذا حضر واثبت بالبينة
وفي رواية وان دفعها اليه بقضا القاضي بعد اقراره فعنه روايتان في رواية
يضمن لصاحبها اذا اثبت بالبينة وفي رواية لا يضمن والرواية التي لا يضمن
تشبه قول محمد والرواية التي تضمن تشبه قول ابي يوسف وقد ذكرنا
الاختلاف بينهما في كتاب الاقرار قال اذا ابق عبد او جارية فرده رجل
من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا يستحق لصاحبه الجعل اربعين درهما لكل راس
بجيد غير اسيد بن مسعود رضي الله عنه والقياس ان لا يستحق الجعل وهو قول
الشافعي لانه لم يوجد منه الا مجرد العمل من غير شرط الا انا استحسنا في ذلك لما بلغنا

عنهم رضي الله عنهم في ذلك واجمعنا ان في الضالة واللقطه اذا ردهما علي صاحبهما لا يستحق الجعل عليهما ولكن صاحبهما يندب الي ان يرضخ للراد شيئا كي يقع للناس الرغبة في ردهما علي اربابهما اذا رفعهما علي ذلك ولو رد الابق من مسيرة السفر فان القاضي يامر صاحبه بان يدفع اليه دراهما قدر ربعها نه ونفقته في رده عليه علي قدر ما يراه ويستوصيه وكان للراد حق الحبس حتي يدفع اليه الجعل حتي ان صاحبه لو مات قبل الرد وعليه دين كان الراد احق بجعله في ثمنه من غرمائه لان له حق الحبس كالمرتهن ولو ابق من يدي الاول ثم رده غيره الي صاحبه كان الجعل للثاني دون الاول لان الاول لم يوف العمل والثاني اوفاه ولو كان الراد اثنين او جماعة كان الجعل لهم جميعا ولو كان العبد الابق بين جماعة كان الجعل عليهم علي قدر ملكهم ولو اختلف الراد مع صاحبه فقال صاحبه كان ضالا ولم يكن ابقا وكنت بعثته في حاجة وقال الراد كان ابقا فالقول قول صاحبه لانه انكر وجوب الجعل علي نفسه وان كان الراد للابق ممن هو مستحق عليه رده وطلبه فلا يستحق الجعل كما اذا كان العبد لابيه او لزوجته او لزوجها او ممن هو في عياله والراد وصيا فرد عبد اليتيم ولو مات صاحبه بعد الرد قبل ان يسلم اليه والراد بعض ورثته اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد يستحق جعله اربعين درهما في تركته كما اذا استاجر بعض ورثته في حياته علي عمل من الاعمال فمات بعد العمل قبل ان يستوفي منه الاجر فانه يستحق الاجر كذلك ههنا لانه مستاجر بالشرع وقال ابو يوسف لا يستحق الجعل لانه انما يستحق الجعل بالتسليم ووقت التسليم ليس من اهل الاستحقاق لانه حصل عمله لنفسه وان كان العبد الابق قيمته اقل من اربعين درهما واربعين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد يستحق قيمته الا درهما حتي يحصل لصاحبه منفعة الرد وقال ابو يوسف يرجع بكمال الاربعين وان كان قيمته درهما لانه مستاجر الشرع به قال وحكم الابق في الاشهاد عليه عند اخذه وفي تركه الاشهاد عليه علي ما ذكرنا من الاختلاف في اللقطة وكذلك في الانفاق عليه وفي بيعه بامر القاضي علي ما ذكرنا في اللقطة والضالة والله اعلم

قال اعلم بان اللقطه حر لانه وجد في دار الاسلام لكن من كان فيها فهو حر في الظاهر ولان الاصل حرية لانهم كلهم بنو آدم وحواء وهما كانا حرين والرق عارض ويجري علي ذلك الاصل حتي يثبت العارض وولاؤه لبيت المال ونفقته وعقل جنايته علي بيت المال لانه لا ولي له فولايته الي السلطان ثم رفع اللقطه خير من تركه لان في رفعه احياءه وفي تركه اماتته واتلافه وقال جل وعز ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا واما دينه فانه ينظر ان وجد في مكان اهل الاسلام والواجد مسلم نحو ان يوجد في مسجد من مساجد المسلمين او في محلة من محالهم او في محلة فيها مسلمون واهل الذمة او في قرية فيها مسلمون واهل الذمة والملتقط ايضا مسلم فيكون اللقيط مسلما حتي انه لو مات يصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين ولو ادعاه مسلم انه ابنه يثبت نسبه منه سواء كان المدعي هو الملتقط او غيره لان هذه دعوة ثبوتها اقرار وحصول منفعة للقيط ولو ادعاه ذمي دون المسلم صحت دعوته ايضا وثبت نسبه منه ولكنه يكون مسلما لان في ثبوت النسب له منفعة وفي كونه ذميا في الدين مضرة فصحت دعوته فيما ينفعه ولم تصح فيما يضره ولو وجد اللقيط في كنيسة او بيعة او بيت نار او في محلة اهل الذمة وليس فيها مسلم او في قرية من قرى اهل الذمة خاصة وليس فيها مسلم والواجد ايضا ذمي فيكون اللقيط

اللقيط كافرا حتي انه لو مات لا يصلي عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين بل يدفن في مقابر الكفار وان ادعاه ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه ولا يكون مسلما ويكون علي دين ابيه وان ادعاه مسلم او لا صحت دعوته وثبت نسبه منه ويكون مسلما تبعا لابيه ولو وجد اللقيط في مكان الاسلام الا ان الواجد ذمي او في مكان اهل الكفر الا ان الواجد مسلم ففي رواية كتاب اللقيط ذكر محمد واعتبر المكان دون الواجد لان يد المكان اسبق من يد الواجد للقيط وفي رواية اخرى اعتبر الواجد لان يده اخص من المكان وفي رواية يحكم باسلامه علي كل حال الا ان يكون المكان والواجد جميعا من اهل الكفر فحينئذ يحكم بكفره لقوله صلي الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي خبر اخر المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد علي من سواهم وانما تصح دعوى من ادعى نسبه اذا كان اللقيط وقت الدعوى غير معبر او ان كان معبرا يتكلم فلا تصح الدعوى الا بتصديق اللقيط ولو ادعى اللقيط مدع انه عبده او امته فلا تصح دعوته الا بالبينة لانا قد ذكرنا ان اللقيط حر باتفاق الصحابة وهذا اذا ظهر كونه لقيطا واما اذا لم يظهر كونه لقيطا وادعى الذي في يده انه عبده وهو لا يعبر ولا يتكلم صح دعواه ويكون رقيقا له ثم اذا كبر بعد ذلك وادعى انه حر لا تصح دعواه الا بالبينة وان كان معبرا يتكلم لا تصح دعوى المدعي الا ان يصدقه او يقيم البينة عليه واذا كان مع اللقيط مال او وجد علي دابة فيكون المال والدابة للقيط ونفقته في ماله ولا يصح تصدق الملتقط الا بامر القاضي وان لم يكن له مال فنفقته علي بيت المال فان انفق عليه الملتقط بغير امر السلطان يكون متبرعا في ذلك وان كان باذن السلطان فلا يكون متبرعا ويرجع وقال بعض مشايخنا يكون ايضا متبرعا ولا يرجع الا اذا شرط الرجوع واذا بلغ اللقيط وكبر يكون حرا وتقبل شهادته ويحد قاذفه ويقتص له ومنه فيما دون النفس ولو قتل اللقيط عمدا فللسلطان ان يقتص من قاتله في قول ابي حنيفة ومحمد لقوله صلي الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وليس له ولي ظاهر فتكون الولاية عليه للسلطان كما اذا كان المقتول من اهل الحرب اسلم ولم يوال احدا كان للسلطان ان يقتل قاتله قصاصا بالاجماع كذلك اللقيط وقال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتل قاتل اللقيط لعل له ولي اقرب منه فتمكنت الشبهة فسقط القصاص وله ان يصالح القاتل علي الدية في قولهم جميعا وان كان خطأ فديته علي عاقلة القاتل في ثلاث سنين وهي دية الحر ويكون ذلك لبيت المال لان مؤنته كانت علي بيت المال فميراثه له ايضا لقوله صلي الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولو اقر علي نفسه بعد ما كبر انه عبد لرجل وصدقه المقر له صح اقراره ويكون رقيقا للمقر له وهذا اذا لم يجر فيه حكم من احكام الحرية من قبول الشهادة والحكم بها والقصاص فيما دون النفس والحد علي قاذفه فلا يصح اقراره بعد ذلك بالرق علي نفسه لانه يؤدي الي فسخ القصاص قال واذا ادعت امرأة اللقيط انه ابنها فلا يصح دعواها الا اذا شهدت القابلة علي ولادتها فحينئذ صحت دعواها وليست الولادة بنفسها دليلا وان كان لها

زوج معروف فادعت انه ولد ها من زوجها هذا وصدقها زوجها ثبتت
نسبه منهما جميعا وان كذبها زوجها فلا تصدق الا بشهادة القابلة ولوا
دعت انه ابنها من هذا الرجل وليس لها زوج معروف وصدقها الرجل ثبت
نسبه منهما جميعا وقضي بينهما بالنكاح لان ثبوت النسب منهما دليل علي
جواز النكاح بينهما ولو ادعت المراة انه ابنها من غير زوجها ولها زوج
معروف وادعي زوجها انه ابنه من غير هذه قضي نسب الولد منهما
ولا تصدق المراة انه ولد ها من غيره كان ولو للولد في يد الزوج فادعي
انه ولده من غير هذه المراة التي هي امراته في الحال وصدقته تلك
فانهما يصدقان ويكون ولد هما ويقضي بينهما بالنكاح وان كان الولد في
يد المراة او في ايديهما جميعا وادعي كل واحد منهما انه ولده من غيره وا
والزوجية بينهما قايمة في الحال قضي نسبه منهما ولا يصدقان في غير ذلك
ولو ادعي اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه فانه ينظر ان
كانت دعوتهما علي التعاقب يثبت نسب الولد من المدعي الاول ولا تصح
دعوة الثاني لان تكون النسب من اثنين للضرورة فاذا ثبت من احدهما
انتفت الضرورة فلا يثبت شي من غيره بعد ذلك وان خرجت الدعوتان
معا وصحت دعوتهما ويثبت النسب منهما جميعا وان ادعاه ثلاثة معا واربعة
معا او خمسة معا قال ابو حنيفة يثبت نسب الولد منهم جميعا وقال محمد يثبت
نسب الولد من ثلاثه ولا يثبت من اكثر من ثلاثه وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الاخر يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت من اكثر من اثنين وهذا اذا
لم يترجح احد هما في دعوته اما اذا ترجحت دعوة احد هما يثبت من المترجح
خاصة دون الاخر نحو ان يصف احد هما بعلامة في جسده مالم يصفه الاخر
واصاب العلامات التي وصفها منه ترجحت دعوة الذي اصاب العلامات
منه لان الاصل ان ثبوت النسب من اثنين للضرورة فاذا ترجحت دعوة احد هما
ثبت النسب منه وزالت الضرورة ولو كان احد هما مسلما والاخر كافرا يثبت
النسب من المسلم دون الكافر لان المسلم دعوته اقوي لان دعوة المسلم
تنفعه ودعوة الكافر تضره وان كانا كافرين الا ان احد هما كتابي والاخر
غير كتابي يثبت نسبه من الكتابي لانه اقرب الي الاسلام ولو كان احدهما
كافرا والاخر عبدا مسلما او مكاتبا فدعوة الحر اولي من دعوة المكاتب فان
كان مسلما وان كان احد هما مكاتبا والاخر عبدا فالمكاتب اولي لانه اقرب الي
الحرية وان كانا عبدين اضطربت فيه الرواية في بعضها قال تحتاج فيه الي
تصديق المولي اذا كانا ماذونين لهما في التجارة والذي تحتاج الي تصديق المولي
اذا كانا محجورين عليهما وهلكا فجاريه بالهبة ولو ادعته امراتان كل واحدة
منهما تدعي انه ابنها فلا تصح دعوتهما فاذا ترجحت دعوة احد هما نحو ان
تشهد لاحد هما قابلة يثبت لها وكذلك اذا كانت بينته احداهما امراة وبينة
الاخري امراتين واقامت امراتين والاخري رجلين او رجل وامراتان قضي
بالنسب التي ترجحت دعوتها وان استويا في ذلك واقامت كل واحدة منهما
رجلين او كل واحدة رجلا وامراتين او كل واحدة امراة او كل واحدة امراتين
فيكون ابنهما جميعا في قول ابي حنيفة وعند هما لا يكون ابن واحدة منهما وجعلهما

ابو حنيفة

ابو حنيفة لكل لرجلين وفي الرجلين اجماع وهما قالا لا احاط علم القاضي ان ولدا
واحدا لا تلده امراتان والله اعلم كتاب اللقطة وجعل الابق قال رضي الله عنه
اللقطة اسم لشي يلتقط من غير بني ادم واللقيط من جنس بني ادم الرجل اذا وجد
لقطة فالافضل ان ياخذها اذا امن علي نفسه وان كان لا يامن
علي نفسه فانه لا ياخذها ولو رفعها ثم وضعها في مكانها ذلك فهلكت فلا
ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح
عن ذلك المكان حتي وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم ردها فانه
يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الي ذلك المكان فهو ضامن ذهب
عن ذلك المكان اولم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية ولو اخذها ليا كلها
لا ليردها علي صاحبها فانه يضمن ولا يبرا من ضمانها حتي يدفعها الي صاحبها واذا
التقط لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشي خسيسا او نفيسا في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال التعريف علي قدر خطر المال
ان كان ماية ونحوها فانه يعرفها سنة وان كان عشرة ونحوها فانه يعرفها
شهرا وان كانت ثلاثة فانه يعرفها جمعة او قال عشرة ايام وان كان
درهما ونحوه يعرفه ثلاثة ايام وان كان دانقا ونحوه يعرفه يوما وان كانت
تمرة او كسرة ونحوها يتصدق مكانها والتعريف انما يكون علي ابواب المساجد
وفي الاسواق فاذا عرفها وجا صاحبها فان اقام البينة انها ملكه ياخذها
وان لم يقم البينة ولكنه وصف عفاصها ووكاها وعددها ووزنها فان
الملتقط بالخيار ان شا دفع اليه واخذ كفيلا منه وان شا لم يدفع اليه
حتي يقيم البينة وان لم يحضر صاحبها بعد ما عرفها وكان ذلك مما يتسارع
الي الفساد فانه ينظر ان كان الملتقط موسرا فانه يتصدق بها علي الفقرا
ثم اذا جا صاحبها واقام البينة عليها فهو بالخيار ان شا اجاز صدقته والثواب
له وان شا لم يجز وهو بالخيار في التضمين ان شا ضمن الملتقط وان شا المتصدق
عليه وان كان معلوما وايهما ضمن فانه لا يرجع به علي احد وان كان
الملتقط معسرا فهو بالخيار ان شا اكل بنفسه وان شا لم ياكل ويتصدق بها
علي الفقرا فاذا اكل فصاحبها بالخيار ان شا اجاز فيجعل صدقته عليه والثواب له
وان شا لم يجز فيضمنه وان تصدق بها علي الفقرا فالحكم ما ذكرنا واذا
رفع اللقطة فهلكت في يده ان اشهد عند الرفع انه انما ياخذها ليعرفها
ويردها علي صاحبها فلا ضمان عليه وان لم يشهد فهلكت يضمن في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن في الحالين اشهد او لم يشهد
بعد ان يحلف انه انما ياخذها ليعرفها ولو قال التقطت لقطة او ضالة
او قال عندي شي فمن سمعتموه يسال شيا فدلوه علي فلما قال صاحبها
هلكت فلا ضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه يريد
شيا فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان وكذلك اذا قال عندي لقطة
بري من الضمان وان كانت عشرا وهذا كله اشهاد انه انما اخذها ليردها
علي صاحبها واذا وجد الرجل لقطة اذا كان ذلك مما يتسارع وهي انما
كالطعام والثمار فانه يعرفها ثم يتصدق بها والحكم فيها ما ذكرنا وان
كان ذلك مما يتسارع الي الفساد فانه يدفع الامر الي القاضي فينظر فيها
القاضي فان كانت اللقطة مما تواجد كالعبد والحيوان فراي القاضي

الصلاح في بيعها امره ببيعها وحفظ ثمنها على صاحبها ونجعل حكم ثمنها على حكم
متمنه في هلاكه ولو راى القاضي الصلاح في الانفاق عليها امره بالانفاق عليها
نفقة لا يزيد على قيمتها فينفق عليها ولا يكون متبرعا فيما انفق عليها فاذا جا
صاحبها ياخذ منه النفقة وان ابى صاحبها ان يؤدي النفقة باع القاضي اللقطة
فيؤدي ما انفق ولو انفق بغير امر القاضي يكون متبرعا فصل قال جعل الا
بق واجب عندنا وعند الشافعي غير واجب ومقداره اربعة دراهم اذا
رده من مسيرة السفر فصاعدا ولو رده من دون مسيرة السفر فانه
يرضخ له على قدر عنايه ولذلك لو رده من اقصى المصر فانه يرضخ له
على قدر عنايه وتعبه واصل ذلك ما روي عن محمد بن الحسن في اول كتاب
الاباق عن ابي عمرو الشيباني انه قال كنت قاعدا عند عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه فجا رجل فقال ان فلانا قد جا بالاباق من الفيوم
فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شا من كل راس
اربعين درهما واخذ الابق افضل من تركه اذا كان الرجل يقوي على اخذه
فاذا اخذه ثم هلك في يده ان اشهد انه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا
ضمان عليه وان لم يشهد فهو ضامن على ما ذكرنا في اللقطة من الاختلاف
والجعل واجب في رد المدبر وام الولد الا اذا مات المولى قبل ان يصل بهما
اليه فلا جعل له لانهما عتقا ولا جعل في رد المكاتب وانما يجب الجعل للراد
على السيد بالتسليم اليه حتى ان رجلا لو اخذه ورده فلما انتهى الى المصر
ابق منه فاخذه اخر ورده الى السيد فان الثاني يستحق الجعل ولو كان
الراد اثنين والعبد واحد فالجعل الواحد بينهما وكذلك ان كان السيد اثنين
والعبد واحد فالجعل بينهما كذلك على قدر الملك ولو كان العبد اثنين
والسيد واحد او اكثر فعليه جعلان ولمن وجد ابقا لا يعرف حده السيد قد
مات فان له الجعل في تركته فان كان عليه دين يحيط بما له فله الجعل
وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل فان لم يكن له مال غيره يبيع العبد ويبدى
بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرما ولو كان الذي جا به هو وارث الميت
وليس هو في عياله وقد اخذه وسار به ثلاثة ايام في حياته فان له الجعل
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا جعل له وان اخذه في حياته
ولو كان العبد يساوي اربعين درهما او دون ذلك فانه ينقص
من قيمته درهم واحد في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال يجب الجعل اربعين درهما وان كانت قيمته
درهما واحدا ولو كان الراد ارحم المحرم من المردود فانه ينظر
ان وجد الرجل عبد ابيه فلا جعل له سوا كان في عياله او لم يكن وكذلك
المراة او الزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل
وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وساير ذوي الارحام اذا
وجد عبد اخيه وان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله
الجعل والله اعلم كتاب اللقيط قال رضي الله عنه اللقيط حر لانه
وجد في دار الاسلام الاحرار فكل من كان فيها فهو حر ظاهرا ولان الاصل
الحرية لانهم كلهم بنو ادم وحوا وهما كانا حرين والرق عارض فيجري
على هذا الاصل حتى يتبين العارض وولايته للسلطان لقول عمر وعلي

رضي الله عنهما

وعلي رضي الله عنهما ولايته للسلطان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلطان
ولي من لا ولي له حتى ان الملتقط اذا زوج امراة او كانت جارية وزوجها
من الملتقط لم يجز وولاه لبيت المال حتى انه لو مات من غير وارث ولا مولى
فتركته لبيت المال ثم اذا وجد اللقيط فاخذه افضل من تركه
لان فيه احيا النفس واللقيط حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف
امه لا يحد ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح تدبيره وعتقه
وكتابته والجناية له وعليه كالجناية على الاحرار ونفقته وعقل جنايته
على بيت المال ولو ادعى الملتقط او غيره انه عبده لا يقبل الا بالبينة
ولو اقر اللقيط انه عبد فلان ان كان لم يجر عليه احكام الاحرار
مثل قبول شهادته وضرب الحد لقاذفه وغير ذلك فانه يصح اقراره
وان كان اجري عليه ذلك فانه لا يصح اقراره ولو ادعى الملتقط او
غيره انه ابنه مسلما كان المدعي او ذميا في القياس ان لا يصح دعواه
الا بالبينة وفي الاستحسان يصح من غير بينة فان كان المدعي ذميا فهو
ابنه وهو مسلم فلا يكون كافرا ولو ادعاه رجلان انه ابنهما فان كان
احدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضى به للمسلم ولو كانا مسلمين فايهما
اقام البينة يقضى به له ولو اقاما جميعا يقضى به لهما ولو لم يقيما البينة
غير ان احدهما وصف في جسده علامة فاصاب والاخر لم يصف
فانه يجعل بين الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما
جميعا ولو كان المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة انه جوز الى
خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من
ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى انه قال اجوز من ثلاثة ولا اجوز اكثر
من ذلك ولو كان الملتقط امراة وادعت انه ابنها لا تصح دعواها الا
بتصديق الزوج او يقيما البينة لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف
الرجل وسنذكر هذا في كتاب الدعاوي بعد هذا ان شا الله تعالى
ولو كان المدعيه امراتان فاقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة
رضي الله عنه يجعل ابنهما وفي قولهما يكون ابن واحدة منهما ولو اقام
احدهما رجلان والاخرى امراتان فانه يجعل ابن التي اقامت عليه رجلان
ولو ان الملتقط اذا كان كافرا والمصر للكفار فاللقيط كافر ولو كان
الملتقط مسلما والمصر مصر المسلمين فاللقيط مسلم ولو كان المكان
الدعوي الغير الاسلام ما بهما ما كان وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه
يعتبر الواجد ثم نفقة اللقيط تجب في بيت المال الا ان يكون له مال
ولو وجد اللقيط ومعه مال فالمال يكون للقيط وينفق عليه من
ذلك المال والملتقط مصدق في نفقة مثله في مثل تلك المدة ولو لم
يكن له مال غير ان الملتقط او غيره انفق عليه ان كان باذن القاضي
لا يكون متبرعا ويرجع عليه الملتقط او غيره انفق وان كان بغير اذن
القاضي كان متبرعا فلا يرجع كتاب الفرايض الرجل اذا مات فانه
يبدا من تركته الا قوى فالا قوى يبدا اولا بالكفن والحنوط وكل
ما يحتاج الى تجهيز الميت ثم بالذي ثبت في حال الصحة ثم بدين المريض
ما يثبت بالاقرار وما يثبت بالمعاينة او باقامة البينة فهو دين
الصحة سوا ثم بالوصية ثم بالميراث ثم الميراث انما يستحق باحدى
خصال ثلاث النسب وهو القرابة والسبب وهو الزوجية والولا وهو

على ضربين ولا العتاقة ولا موالاة وفي كل واحد منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا
يرث الاسفل من الاعلى اذا شرط فقال ان مت فمالي ميراث لك فحينئذ يرث
الاسفل من الاعلى ثم ولا العتاقة مؤخر عن ذوي الارحام ولهم الميراث
باحدى معان ثلاث بالقتل والرق واختلاف الدين واما القتل فانه لا يرث
القاتل من المقتول لا من الدية ولا من سواهما والاصل ان كل فعل يتعلق به
وجوب القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب
القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الميراث اما الذي يتعلق به وجوب القصاص
وهو ان يقتل عمدا بالمباشرة بالحديد او ما يعمل عمل الحديد واما القتل
الذي يجب به الكفارة فهو ان يقتل بالمباشرة او تكاد ابنه المورث وهو
راكبها او انقلب في النوم على مورثه فقتله او سقط عليه من السطح فقتله
او سقط من يده حجر على المورث فهذا كله قتل بالمباشرة فتجب الكفارة ويوجب وبوجب
حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان اجنبيا واما القتل الذي لا يتعلق
به وجوب ولا الكفارة وهو ان الصبي اذا قتل مورثه او المجنون فانه لا يمنع الميراث
لانه لا يجب به القصاص ولا الكفارة وكذلك اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع
جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه او حفر بيرا على قارعة الطريق
فوقع مورثه فيها فمات وكذلك لو ساق دابة او قادها او وطئ مورثه فمات
او قتله قصاصا او رجما فانه لا يمنع الميراث وكذلك لو مال حائط فاشهد
عليه او لم يشهد حتى سقط على مورثه فمات وكذلك لو وجد مورثه قتيلا في
داره فانه يجب القسامة والدية ولا تمنع الارث وكذلك العادل لو قتل
الباغي وهو مورثه لا يمنع الارث لما انه لم يوجب القصاص ولا الكفارة
في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهو على
وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل والان ايضا على الباطل فانه لا يرث
بالاجماع واما اذا قتلته وانا على الحق والان على الحق ايضا فان على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يرث لان هذا قتل لا يوجب القصاص
ولا الكفارة فاشبه القتل بالرجم والقصاص والدية واشباه ذلك
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يرث لانه قتله بغير حق الا الابن اذا
قتل اباه عمدا او خطا فانه لا يرث لانه يجب القصاص في العمد والكفارة
في الخطا والاب اذا قتل ابنه خطا فانه لا يرث ولا يشكل لان الكفارة تجب
ولو قتله عمدا فانه لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يمنع الميراث
فيشكل على الاصل الذي ذكرنا نقول وجب القصاص ها هنا الا انه سقط
للشبهة وهي شبهة الابوة واما الرق وهو ان كل من كان في رقبته شي
من الرق فانه لا يرث نحو المكاتب وام الولد والمدبر كتابته ونحو ذلك
تدبيره بعد موته بلا فصل واما ما فصل يكون ميراثا بين ورثته على
فرايض الله تعالى واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك رقبته
فهو في حكم المكاتب في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وعند ابي يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى حكمه حكم حر عليه دين وكل رقيق يسعى لفكاك
رقبته ولكن لحق في الرهن فانه يرث ويورث عنه بالاجماع كعبد الراهن
اذا اعتقه الراهن وهو معسر فان المرتهن يسعى في قيمته ثم يرجع بذلك
على الراهن وهو في تلك الحالة يرث ويورث عنه واما اختلاف الدين
فهو انه لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يتوارث اهل الملتين شي ولا يرث الحربي من الذمي ولا
الذمي من الحربي واهل الذمة يرث بعضهم من بعض وكذلك اهل الحرب

اهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كان مللهم مختلفة وديارهم مختلفة فانه
لا يرث بعضهم من بعض والمرتد لا يرث من احد لا من المسلم ولا من الذمي ولا
من مرتد مثله ولو قتل المرتد او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بدار
فان ماله يرثه ورثته المسلمون عندنا وعند الشافعي يكون فيئا كمال الحربي سوا
كان ذلك المال اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لكسب الاسلام وكسب الردة سوا يرثه ورثته المسلمون وابو
حنيفة رحمه الله فرق بينهما فقال كسب الردة يكون فيئا وكسب الاسلام يكون
موروثا ثم الورثة على اصناف ثلاثة اصحاب الفرايض والعصبات وذوو الارحام
واما اصحاب الفرايض هم الذين لهم سهام مقدرة اما بالكتاب واما بالسنة
واما العصبة هم الذين لا تفارقهم الذكور في نسبهم الى الميت واما ذوو الار
حام ما عدا هذين الصنفين او لا يعطي لاصحاب الفرايض فرايضهم وما فضل من
ذلك يصير فالى العصبة عليهما قال واذا غرق المتوارثان او ماتا جميعا تحت
هدم او ماتا بما سوى ذلك وجهل تقدم موت احدهما على الاخر كالاب والابن
اذا ماتا ولا يدري ايهما مات اولا فانه لا يرث احدهما من صاحبه ولكن ميراث
كل واحد منهما لورثته الاحيا مال الاب لورثته الاب لم يحجب كالابن اذا كان
قاتلا عبد الابن وجعل كانه لم يكن له ابن ومال الابن لورثته الابن عبد الاب
قال ومن لم يرث لم يحجب كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث
من الاب ولا من عبده من المسلمين ولا يحجب العبد من الميراث ايضا ووجوده وعدمه
سوا وليس كالاثنين من الاخوة والاخوات ايهما لا يرثان ومع ذلك لا يحجبان الام
وينقلانها من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان
الاب حجبهما عن الميراث الا ترى انه لو لم يكن له اب يكون للام السدس فيما في
للاخوين ولا كذلك القاتل ولا الكافر والعبد لانهم لا يرثون بحال قال والاب
لا يرث معه من فوقه من الاباء ولا احد من امهاته اعلم بان الام تحجب الجدات
كلها من قبل الاب او من قبل الام والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب
الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب وتقوم مقام الام
والاصل ان كل جد وجدة ورث ابنهما وبنتهما فانه لا ميراث لهما وكذلك الجدة
الفاسدة لا ميراث لها والجدة الفاسدة هو ان يتخلل بينهما ذكر كام اب
الام والاصل ان الجدات متى استوين في الدرجة استوين في السدس ولا يزاد
على السدس وان كثرن لانهن اصحاب الفرايض وفريضتهن السدس ان استوين
في الدرجة يكون بينهن وان تفاوتن في الدرجة فان القربى اولى من البعدى
سوا كانت القربى من قبل الاب او من قبل الام قال ولا يرث مع الاب الاخوة
والاخوات لاب او لام الاخوة والاخوات على ثلاث مراتب بنو الاعيان وهم
الاخوة والاخوات لاب وام وبنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب وبنو الا
خياف وهم الاخوة والاخوات لام فبنو الاعيان لا يرثون مع ثلاثة نفر بالاجماع مع
الابن وابن الابن وان سفلوا ومع الاب واختلفوا في الجد قال ابو حنيفة رحمه الله
تعالى لا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث على ما نذكره ان شاء الله تعالى في باب
الجد واما بنو العلات لا يرثون مع اربعة نفر مع الابن وابن الابن وان سفلوا ومع
الاب ومع الذكور من بني الاعيان واختلفوا في الجد على ما ذكرنا واما بنو الاخياف

لا يرثون مع اربعة نفر بالاجماع مع الولد وولد الابن وان سفلوا ومع
الاب والجد ويرثون مع بني الاعيان ومع بني العلات ثم الاخوة والاخوات
ينزلون منزلة اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب ذكورهم مقام
ذكورهم واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون ولكن لا يحجبون ما يحجبون
لان الابن والابنة يحجبون الاخوة والاخوات لام والاخوة لا يحجبونهن والاخوة
والاخوات لاب يقومون مقام اولاد الابن ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم
مقام اناثهم والاخوة والاخوات لام اصحاب الفرايض للواحد منهم السدس
وللاثنين فصاعدا الثلث ويستوي فيه الذكر والانثى والاعلى ترث المراة
بالولاء الا ما اعتقت او اعتق من اعتقت النسا لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او جرو ولاء معتقهن وبيانه ان المراة اذا اشترت عبدا فاعتقته
فالولاء للمراة ولو مات العبد المعتق ولا وارث له سوى المعتق فميراثه لها
ولو ان ذلك العبد اشترى عبدا بعد ما صار حرا فاعتق المعتق عبده ثم
مات العبد الاول وبقي العبد الثاني ثم مات العبد الثاني ولا وارث له
فان ميراثه للمراة لانها اعتقت من اعتق هذا العبد ولو ان رجلا اعتق
عبدا له ثم مات الرجل وترك ابنا وابنتا ثم مات العبد وترك مالا ولا وارث
له سوى اولاد المولى فان ميراثه يكون لابن المولى ولا يكون لبنت المولى
ولو ان امراة اعتقت عبدا لها وللمراة اخ وابن عم فماتت المراة فميراثه
للاخ لانه اقرب العصبة اليها ولو ان عبد المعتق مات بعد ذلك ولا وارث
له فان ميراثه يكون لاخ المراة ايضا لانه اقرب العصبة الى مولى العتاقة
وبمثله لو ان هذا الاخ المعتق عبدا وللاخ هذه الاخت وابن العم فمات
الاخ وترك مالا فان الاخت من ماله النصف والباقي لابن العم بالعصبة
ولو ان العبد المعتق مات بعد ذلك ولم يترك وارثا فان ميراثه يكون لابن
العم ولا يكون للاخت من ذلك شي لما ذكرنا والا ما جرو ولاء معتقهن وبيان
المراة اذا زوجت من عبد لها امراة حرة فولدت ولدا فان الولد
يثبت نسبه من العبد وهو حر لان الولد يتبع الام في الحرية والرق فالولد
يكون وولاؤه يثبت من مولى الام حتى انه لو مات الولد فان ميراثه يكون
لمولى الام ولا يكون للمراة ولو ان المراة اعتقت عبدها صار الجد وجر
ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمراة جرت ولاء معتقها الى نفسها
فبعد ذلك لو مات الابن ولا وارث له فان ميراثه لابيه وان لم يكن
له اب فللمراة التي اعتقت اباه والله اعلم باب تقسيم الميراث
قال ابو جعفر رحمه الله تعالى وللزوج النصف من ميراث زوجته اذا لم
يكن لها ولد ولا ولد الابن للزوج له حالان اما النصف من ميراث زوجته اذا لم يكن لها
ولد واما الربع ان كان معه ولد للميت او ولد الابن وان سفلوا منها الزوج
ومن غيره فله الربع وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله النصف لا يزاد على
النصف ولا ينقص من الربع الا في حالة العول والمراة لها حالان اما الربع واما
الثمن فان كان معها ولد للميت منها او من غيرها او ولد الابن وان سفلوا فلها
الثمن وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فلها الربع لا يزاد على الربع ولا بحال
لانه لا يزاد عليها ولا ينقص من الثمن الا في حالة العول والمراة الواحدة

والثنتان

والثنتان والثلاث والاربع سواء في الثمن والربع لان ميراث النسا لا يكثر
بكثرة النساء ولا ينقص بقلتهن لخلاف المهر والام لها حالان اما الثلث واما
السدس فان كان معها ولد للميت او ولد الابن وان سفلوا او اثنان من
الاخوة والاخوات فلها السدس وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فلها الثلث
لا يزاد على الثلث الا في حالة الرد ولا ينقص عن السدس الا في حالة
العول هذا هو الجواب في الفصول كلها الا في حالتين ان لها ثلث ما
بقي وهو ان الرجل اذا مات وترك امراة وابوين فان للمراة الربع
وللام ثلث ما بقي وما بقي فللاب والثاني امراة ماتت وتركت زوجا
وابوين فان للزوج النصف وللام ثلث ما بقي وما بقي فللاب هذا في
قول علمائنا وهو قول علي وزيد بن ثابت وقال عبد الله بن عباس
في المسالتين جميعا ان للام ثلث المال كاملا وما بقي فللاب ولو كان
مكان الاب جد فللام ثلث المال بالاجماع والاب له ثلاثة احوال في حال
عصوبة وفي حال صاحب فريضة وفي حال كلاهما اما العصبة وهو ان
يموت الرجل ويترك ابا وان المال كله له واما صاحب فريضة فهو ان
يموت الرجل ويترك ابا وابنا للاب السدس والباقي للابن واما كلاهما
وهو ان يموت الرجل ويترك ابا وابنتا للاب السدس بالفريضة وللبنت
الواحدة النصف وما بقي فللاب بالعصبة وللبنت الواحدة النصف وللا
بنتين الثلثان وكذلك ما فوقهما ولو كان معها او معهما ابن سقط اعتبار
النصف والثلثين وصرن عصبة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وللا
بنت الابن او بنات الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة الثلثين وان كثرن
ولا شي لبنات الابن مع بنتي الصلب الا ان كان معهن ذكر فصرن عصبة والباقي
من المال بينهن للذكر مثل حظ الانثيين ثم اعلم بان اولاد الابن يقومون
مقام اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب ذكورهم مقام ذكورهم
واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون ومع اولاد
الصلب لا يرثون الا اذا كان اولاد الصلب بنات واولاد الابن مختلطا بالذكور
فيورثون على ما ذكرنا ثم الاصل في بنات الابن انهن يرثن الاقرب فالاقرب
فان كان في الدرجة الاولى اثنتين حزنا الثلثين والباقي للعصبة وتسقط
الباقيات وان كن في الدرجة الاولى واحدة استحقت النصف وللتي تليها
السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ويسقط الباقيات الا ان يكون مع
واحدة من الباقيات ذكر فصرن عصبة ويكون الباقي بعد نصيب العليا
وبنت او العليا والتي تليها بينهما يردان على من فوقهما ومن يحاذيهما للذكر
مثل حظ الانثيين بيان ذلك رجل مات وترك ثلاث بنات ابن اسفل
بعضهن فللعليا من بنات الابن النصف وللتي تليها وهي الوسطى من بنات
الابن السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفلى لانه استوفي حصة البنات
وهي الثلثان ولو كان مع السفلى غلام او اسفل من السفلى غلام فالباقي
للغلام مع السفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ابنتا
وثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فللابنة النصف وللتي تليها
وهي العليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين ولا شي للوسطى من البنات

الا بن الا ان يكون معهن غلام فيعصبهن فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن
بعضهن اسفل من بعض فللعليا من بنات الابن النصف وللتي تليها وهي الوسطى
من بنات الابن والعليا من بنات ابن الابن السدس تكملة الثلثين وسقطت
الباقيات وان كان مع السفلى من بنات ابن الابن غلام فان الباقي للغلام
والسفلى يردان على من فوقهما ومن حيالهما ومن فوقهما الوسطى من
بنات ابن الابن والسفلى من بنات الابن وليس لحيالهما احد ولو ترك
ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض فللعليا
من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن والعليا
من بنات ابن الابن السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات فان
كان مع السفلى من بنات ابن ابن ابن غلام او اسفل منها غلام فان الباقي
للغلام والسفلى من بنات ابن ابن يرد على من فوقه ومن فوقه الوسطى
والعليا من بنات ابن ابن ابن والسفلى والوسطى من بنات ابن الابن
للذكر مثل حظ الانثيين ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن غلام
ذكر فان الباقي للغلام والسفلى من بنات ابن الابن يردان على ما
فوقهما ومن حيالهما ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن الابن والسفلى
من بنات الابن والعليا من بنات ابن ابن ومن حيالهما الوسطى من
بنات ابن ابن ولا شيء للسفلى من بنات ابن ابن ابن ولا شيء ابقا البنات
الابن الذي حصل لهن من السدس فقس هذه المسألة على هذا الاعتبار
وتحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله وتحجب الجد الجدات من
قبلها او من قبل الاب وقد ذكرنا هذا قال وللاخت من الاب والام
النصف فللاختين فما فوقها الثلثان هذا اذا لم يكن لهن ذكر واما
اذا خالطهن ذكر فصرن عصبة وسقط اعتبار النصف والثلثين ويكون
الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوة والاخوات لاب
وام يقومون مقام اولاد الصلب والاخوة والاخوات لاب يقومون
مقام اولاد الابن فما عرفت الجواب في الابنة مع بنات الابن فهو جوابك
في الاخت لاب وام مع الاخوات لاب فان كانت الاخت لاب وام واحدة
فلها النصف وللاخت لاب او الاخوات لاب السدس تكملة الثلثين وان
كانت اختين لاب وام فلهما الثلثان ولا شيء للاخوات لاب الا اذا كان معهن
ذكر فحينئذ يصيرن عصبة والباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا
مشاركة بين الاخوة والاخوات لاب وام وبين الاخوة والاخوات
لام في السدس ولا ثلث وانما اراد بذلك مسألة المشركة وهي ان المرأة
اذا ماتت وتركت زوجا واما واخا واختا لاب وام واخا واختا لام
فللزوج النصف وللام السدس وللاخ والاخت من الام الثلث بينهما
نصفان ولا شيء للاخ والاخت من الاب والام هذا قول علمائنا وهو
قول علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وكان عمر بن الخطاب يقول
بهذا القول ثم رجع وقال بالمشركة وهو قول الشافعي وعلى قول
من يشرك يكون الثلث بينهم بالسوية لقرابة الام ويستوي فيه
الذكر والانثى قال ولا يكون الاخوات من قبل الاب والام ولا من

قبل الاب

290

قبل الاب اذا لم يكن معهن ذكر عصبة في شيء من الفرائض الا مع البنات
وان سفلن كما اذا مات الرجل وترك ابنتا واختا لاب وام فللابنة النصف
الباقي للاخت من قبل الاب والام بالعصبة وكذلك لو كان اخوات
لاب وام كان النصف الباقي بينهن ولم يكن اختا لاب وام ولو كانت
اختا لاب او اخوات لاب كذلك الجواب ايضا وكذلك لو مات وترك ابنة
ابن واختا لاب وام او اختا لاب فلابنة الابن النصف والباقي للاخت
بالعصوبة وليس هذا كما اذا ماتت المرأة وتركت زوجا واختا لاب وام
فللزوج النصف وللاخت النصف بالفريضة لا بالعصوبة ولو كانتا اختين
لهما الثلثين ويعول الحساب ولا يكون لهما الباقي لانهما لا يصيران عصبة
الا مع البنات او مع بنات الابن ثم الاناث لا يصرن عصبة الا في ثلاث
مواضع احدها الاخوات مع البنات عصبة والثاني اذا خالطهم ذكر صرن
عصبة والثالث مولى العتاقة والذكور لا يرثون بالفرائض الا في ثلاث
مواضع احدها الزوج يرث بالفريضة والاخ من الام صاحب فرائض والاب
والجد في حال عدم الاب مع الولد باب العصبة اصل الباب قوله
عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر
اقرب العصبة الابن ثم ابن الابن وان سفلوا ثم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب
وام عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجد اولى بالميراث من الاخ
على ما نذكره ان شاء الله تعالى بعد هذا وعندهما الاخوة والاخوات
يشاركون الجد وكذلك هذا الاختلاف في تزويج الصغيرة اذا كان لها جد واخ
لاب وام كانت ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الى الجد
وعندهما الاخ والجد سواء ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب واولادهما على هذا الترتيب العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم عم
لاب واولادهما على هذا الترتيب ثم عم الاب واولادهما على هذا الترتيب
ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب الذي
ذكرناه ثم مولى العتاقة وهو اخر العصبة مقدم على ذوي الارحام عند
اصحابنا وهو قول زيد بن ثابت ومولى الموالاة بعد الورثة مؤخر عن ذوي
الارحام باب الجد اجمعوا ان الاخوة والاخوات باجمعهم لا يرثون مع
الاب واما مع الجد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرثون
ايضا مع الجد وهو مذهب الصديق رضي الله عنه وجماعة من الصحابة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو زيد بن ثابت ان الاخوة والاخوات
لاب وام او لاب يشاركون الجد ولكن كيف يشاركون فانه ينظر ان لم يكن
معهم صاحب فريضة ينظر الى ثلث المال والى المقاسمة فان كان الثلث
خيرا للجد يعطى له الثلث وان كان المقاسمة خيرا للجد فانه يقاسم وبيانه
وهو ان يموت الرجل ويترك جدا واخا لاب وام فان المال بينهما نصفان
فالمقاسمة خير له من الثلث ولو ترك جدا واخوين فان الثلث والمقاسمة
هاهنا سواء ولو ترك جدا وثلاث اخوة فهاهنا الثلث خير للجد من المقاسمة
لانه بالقسمة يحصل له الربع فيعطى له الثلث والباقي بين الاخوة بالسوية
وكذلك اذا زاد الاخوة فعلى هذا ولو كان مع الجد اخت لاب وام او لاب
المال بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان زيد بن ثابت يجعل الجد

بمنزلة الأخ فصار كالأخ مع الأخت ولو ترك جدا وأختين فللجد النصف
والمقاسمة خير له ولو ترك جدا وثلاث أخوات المقاسمة خير أيضا يقسم
المال بينهم أخماسا للجد سهمان من خمسة وذلك أكثر من ثلث وثلاثة أسهم
للأخوات ولو ترك أربع أخوات فها هنا الثلث خير للجد لأنه ينتقص بالمقا
سمة نصيبه من الثلث فيعطى له الثلث والباقي بين الأخوات بالسوية
وإن زدن فهو على هذا القياس ولو ترك جدا وأخا وأختا لأب وأم فالمال بالمقا
بين الجد والأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المقاسمة ها هنا
خير له من الثلث لأن المال يقسم بينهم أخماسا سهمان للجد وذلك أكثر
من الثلث وسهمان للأخ وسهم للأخت ولو كان أخا وأختان والثلث
سواء ولو كان أخوين لأب وأم وأختا فالثلث ها هنا خير للجد يعطى له
الثلث وما بقي بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك
على هذا القياس وإن كثرن فما عرفت الجواب في الإخوة والأخوات
لأب وأم فهو جوابك في الإخوة والأخوات لأب مع الجد إذا لم يكن
هناك إخوة وأخوات لأب وأم ولو مات وترك جدا وأخا لأب وأم ثم
أخا لأب فالأخ لأب لا يرث مع الأخ لأب وأم ولكن يدخل في الميراث
مع الجد لأنه وارث في حق الجد وإن لم يكن وارثا في حق الأخ من الأب
والأم فتكون المقاسمة والثلث سواء فيعطى للجد الثلث والثلثان
للأخوين لكل أخ ثلث ثم ما أصاب الأخ لأب يكون للأخ لأب وأم ولهذا
كما تقول في الأخوين مع الأب والأم ينقلان الأم من الثلث إلى السدس
ومع ذلك لا يرثان مع الأب وإنما يدخلان لمضرة الأم فكذلك ها هنا
ولو ترك جدا وأخوين لأب وأم وأخا لأب فها هنا الثلث خير والثلثان
للأخوين لأب وأم ولا شيء للأخ من قبل الأب ولو ترك جدا وأخا وأختا لأب
وأم وأخا لأب فإن الثلث ها هنا خير للجد من المقاسمة فيعطى له
ذلك والباقي بين الأخ والأخت لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين
ويخرج الأخ من الأب فلا يعطى شيء وإنما يدخل لمضرة الجد لا غير ولو ترك
جدا وأختا لأب وأم وأخا لأب فللجد ها هنا خمسا المال والمقاسمة خير له
من الثلث سهمان للجد وسهمان للأخ من قبل الأب وسهم للأخت
للذكر مثل حظ الأنثيين لأن زيدا إنما يعطي الأخت مع الجد بسبيل
العصوبة إلا في مسألة الأكدرية فإنه يجعل هناك الأخت صاحب فريضة
على ما ذكرنا إن شاء الله تعالى ثم الأخ من الأب يرد على الأخت من الأب
والأم إلى تمام النصف وهو سهم ونصف حتى يكون لها نصف المال كاملا وما
فضل يكون للأخ من الأب وهو نصف سهم ولو ترك جدا وأختين لأب
وأم وأخا لأب فها هنا الثلث والمقاسمة سواء فيعطى للجد ثلث المال وهو
سهمان وللأختين سهمان لكل واحد سهم وللأخ من الأب سهمان
يرد على الأختين لأب وأم ولا شيء له خلاف الفصل الأول لأن هناك الأخت
الواحدة كانت لا تأخذ أكثر من النصف بالنصف بالفريضة فيعطى لها نصف
المال والباقي للأخ من الأب وأما ها هنا الأختان نصيبهما الثلثان ولم تفضل
من نصيبهما شيء ولا شيء للأخ من الأب هذا إذا لم يكن ثمة صاحب فريضة فإن
كان مع الجد والأخ صاحب فريضة فإنه يعطي فريضته ثم ينظر إلى ثلث

ما بقي

إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال وإلى المقاسمة أولا ينظر إلى ثلث الباقي
وإلى سدس جميع المال أيهما كان خيرا للجد يعطى له ذلك بيانه رجل مات
وترك ابنة وجدا وأخا لأب وأم فللابنة النصف والباقي بين الأخ والجد
نصفان المقاسمة خير له من ما بقي ومن سدس جميع المال ولو كان أخوين الثلث
والمسألة بحالها فها هنا ثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير للجد من
المقاسمة ولو ترك ابنتا وجدا وأختا لأب وأم فللابنة النصف والباقي
بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المقاسمة خير للجد من
ثلث الباقي ومن السدس ولو ترك أختين والمسألة بحالها فالباقي بين
الجد والأختين نصفين لأن القسمة خير له ولو كانت ثلاث أخوات فالمقا
سمة خير له أيضا لأنه يحصل له أكثر من السدس ولو كانت أربع أخوات
مع الجد فها هنا المقاسمة وثلث الباقي سواء وكذلك سدس جميع المال
فيعطى للجد السدس أو ثلث الباقي والباقي بين الأخوات بالسوية ولو
ترك ابنتين وجدا وأختا لأب وأم فللابنتين الثلثان بقي ثلث المال
بين الأخ والجد نصفان لأن ها هنا سدس المال خير له من ثلث الباقي
وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فيقسم بينهما لكل واحد سهم ولو
ترك ابنتين وجدا وأخوين لأب وأم فللابنتين الثلثان وما بقي وهو
الثلث يعطى للجد من ذلك السدس جميع المال لأن ذلك خير له من



المقاسمة ومن ثلث الباقي لأنه لو قسم الباقي بينهم أثلاثا ينتقص
نصيب الجد من السدس ولا ينتقص نصيب الجد من السدس بحال وإن
زاد الإخوة فعلى هذا القياس ولو ترك ابنتين وجدا وأختا لأب وأم
أو لأب فللبنت الثلثان وما بقي فهو للجد والأخت للذكر مثل حظ
الأنثيين لأن المقاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما بقي ولو كان
أختين مع الجد والمسألة بحالها فالسدس للجد والسدس لهما لأن ها هنا
المقاسمة والسدس سواء ولو كان ثلاث أخوات يعطى للجد السدس والباقي
بينهن ولو زاد في الفريضة آخر كما إذا مات رجل وترك ابنتين وأما
وجدا وأخا وأختا لأب وأم فإن ها هنا للابنتين الثلثان بالفريضة وللأم
السدس أيضا بالفريضة وبقي سدس المال يعطى ذلك للجد لأن من مذهب
زيد أنه لا ينتقص نصيب الجد من السدس ولا شيء للأخت والأخ لأن الأ
خت ها هنا عصبة وإنما نعطي للعصبة ما بقي ولم يبق ها هنا شيء لأن الأخوات
مع البنات عصبة وزيد بن ثابت لم يجعل الأخت في هذه المواضع صاحب
فريضة إلا في مسألة واحدة وهي مسألة الأكدرية جعل الأخت هناك
صاحب فريضة وهي أن المرأة إذا ماتت وتركت زوجا وجدا وأختا
لأب وأم أو لأب وأما أصل الفريضة من ستة للزوج النصف وهي ثلاثة
وللأم الثلث سهمان وللجد السدس سهم واحد ولم يبق هناك شيء للأخت
ولا وجه بأن يشارك مع الجد أيضا في السدس لأنه ينتقص نصيب الجد من
السدس ومن مذهبه أنه لا ينتقص نصيب الجد من السدس ولا وجه بأن
يترك الأخت ولا يعطى شيء لأنها صاحب فرض ها هنا بخلاف مسألة الأولى
لأن هناك كانت عصبة إذ الأخوات مع البنات عصبة وبخلاف ما قبله
من المسائل لأن هناك كان يعطى شيء وها هنا لا بد أن يعطى لها حق فريضته ثابت
اضطر إلى أن يعول الحساب ويرد عليه قدر نصيب الأخت والأم ها هنا

والاخت فريضة ونصيبها نصف المال ثلاثه اسهم فيزاد عليه على ستة فيصير
كله تسعة اسهم فيضم نصيب الاخت الى نصيب الجد فيكون بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين ونصيب الاخت ههنا ثلاثه ونصيب الجد سهم بينهما على ثلاثة
لا يستقيم فاضرب ثلاثه في تسعة فيكون سبعة وعشرين فمن ذلك تخرج
المسلة للزوج ثلاثه مضروب في ثلاثه فيكون تسعة وللام كان سهمان
مضروب في ثلاثه فيكون ستة ذهب من المال خمسة عشر وبقي ههنا اثنا
عشر فيقسم بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثلثا ها للجد ثمانية
وثلثها للاخت اربعة وهذه المسلة تسمى الكدريه لانه كدر على زيد بن ثابت
مذهبه وقيل بانها انما سميت الكدرية لان المراة التي ماتت او لا تركت
زوجا واما وجدا واختا كانت كدرية فسميت بذلك فالواكثرها ماتعول
بها الفرايض ثلثها لها جميع مسايل الفرايض ستة وسدس وثلث وربع ونصف
وثلثان وثمن وجميع ما يقسم عليه الفرايض سبعة سهمان وثلاثه واربعة
وستة وثمانيه واثنا عشر واربعة وعشرون اربعة منها لا تعول وهي
سهمان وثلاثه واربعة وثمانية وثلاثه منها تعول وهي ستة واثنا عشر
واربعة وعشرون واما المسلة تعول الى عشرة وترا وشفعا واثني عشر
تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا واما اربعة وعشرون تعول الى تسعة
وعشرين عولا واحدا ومعنى قول الطحاوي اكثر ما تعول الفرايض ثلثها
اراد به ان ستة تعول الى عشرة واربعة من ستة ثلثها واما الاصل ان كل
فريضة فيها نصف مفردا او نصفان مفردان فاصلها من سهمين وكل فريضة
فيها ثلث مفردا او ربع ونصف او ربع وثلث وما بقي فاصلها من اربعة وكل
فريضة فيها سدس مفردا او سدسان او مفردان او ثلث وسدس او
سدسان وثلثان فاصلها من ستة وكل فريضة فيها ثمن مفردا او ثمن
ونصف فاصلها من ثمانية وكل فريضة فيها ربع مما تخرج من ستة فاصلها
من اثني عشر وكل فريضة فيها ثمن وما تخرج من اثني عشر فاصلها من
اربعة وعشرين اما مسلة العول ستة تعول الى سبعة كما اذا مات رجل
وترك اما واختين لاب وام واختين لام اصلها من ستة للام السدس وهو
سهم وللاختين من قبل الاب والام الثلثان وهي اربعة وللاختين من
قبل الام سهمان فصارت سبعة واما الذي تعول الى ثمانية امراة
ماتت وتركت زوجا واما واختين لاب وام للزوج النصف ثلاثه وللام
السدس سهم وللاختين الثلثان اربعة فصارت ثمانية والذي تعول الى
تسعة امراة ماتت وتركت زوجا واختين لام واختين لاب وام اصلها
من ستة للزوج النصف ثلاثه وللاختين من قبل الاب والام الثلثان اربعة
وللاختين من قبل الام الثلث اثنان فصارت تسعة والذي تعول الى عشرة
امراة ماتت وتركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام للزوج
النصف ثلاثه وللام السدس سهم والاختين من قبل الاب والام الثلث
اربعة وللاختين من قبل الام الثلث اثنا فصارت عشرة واثنا تعول
ثلاثه عشرة كما اذا ماتت امراة وتركت زوجا واما وابنتين اصلها
من اثني عشر لحاجتنا الى الربع والسدس والثلثين للزوج الربع ثلاثه وللام
السدس سهمان وللابنتين الثلثان ثمانية فصارت ثلاثه عشر وتعول الى

خمسة

الى خمسة عشر كما اذا ماتت امراة وتركت زوجا وابنتين وابوين اصلها
من اثني عشر للزوج الربع ثلاثه وللابوين السدسان اربعة وللابنتين
الثلثان ثمانية فصارت خمسة عشر وتعول الى سبعة عشر كما اذا مات
رجل وترك امراة واما واختين لاب وام واختين لام اصلها اثني عشر للمراة
الربع ثلاثه وللام السدس سهمان وللاختين من قبل الاب والام الثلثان
ثمانية وللاختين من قبل الام الثلث اربعة وعالت فصارت سبعة عشر واما
اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كما اذا مات رجل
وترك امراة وابنتين وابوين اصلها من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثه
وللابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية فصارت سبعة
وعشرين والله اعلم باب ولد الملاعنة ولد الملاعنة هو الذي قطع
نسبه من الاب والحق بالام فهو ولد الام ليس له نسب من الاب واذا مات
الولد يكون ميراثه للام ولا خوة لام ولا ابن والابنة في ذلك سوى فيكون
للام الثلث وللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورا كانوا او اناثا وما بقي منه ميراث الام او لاد الام يكون لعصبة الام فان كانت امة موالاة فالباقي يكون لموالي امه اولعصبة
موالي امه فان لم يكن لها عصبة فالباقي يرد على الام او لاد الام الذي
ذكرنا وكذلك هذا الحكم في ولد الزنا لانه ليس له نسب من جهة الاب فميراثه
للام واولاد الام على ما ذكرنا في ولد الملاعنة وقد ذكرنا تفسير اللعان واحكامه
في كتاب الطلاق في باب اللعان ثم الملاعن اذا اكذب نفسه وادعى
الولد فانه لا يخلو اما ان يكون الولد حيا او ميتا فان كان الولد حيا فان
القاضي يرد النسب اليه ويصير ابنا له كما لو يوجد منه النفي وان كانت
الام حية كان لها ان تخاصم في حد القذف ويحد الملاعن وهو ابا الولد
وان كانت الام ميتة فليس للولد ان يخاصم الاب في قذف امه كما لا يخاصم
في قذف نفسه الا اذا كان للام ولد اخر من زوج اخر فانه يخاصم وان كان
الولد ميتا فهذا لا يخلو اما ان يكون لذلك الولد ولد اخر او لا يبقى له
ولد اخر فان لم يبقى له ولد اخر فانه لا تصح دعواه سواء كان هذا الولد الذي
الذي نفي ذكرا او انثى ويرد نسبه ونسب الميت اليه ويكون له الميراث
بالابوة ويحد لاجل الام وان كانت ولد الملاعنة انثى سواء كان ولدها
ذكرا او انثى اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقبل دعواه وعندهما
تقبل دعواه ثم ولد الملاعنه بعد ما قطعت نسبه جميع احكام نسبه باقي من
الاب سوى الميراث حتى ان شهادته لابيه لا تقبل وشهادة الاب لا تقبل ودفع
الزكاة اليه لا تجوز ولو كانت ابنة فتزوجها له او تزوج ابنه منه وغير هذا
من احكام النسب باب الميراث المجوسي الاصل في هذا ان المجوس يرث
بالزوجية ان كان النكاح بينهما جايزا وان لم يكن جايزا فانهما لا يتوارثان بالزوجية
ومعرفة الجايز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما عليه يترك على ذلك فذلك
نكاح جايز وكل نكاح لو اسلما عليه لا يترك على ذلك فذلك نكاح فاسد ومن
كان يدلي بسببين واحد منهما لا يحجب الاخر فانه يرث بالسببين فان كان احدهما
يحجب الاخر فيرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب فاذا عرفنا هذا فنقول لو ان
مجوسيا مات وترك امراة وهي امه اي ولدته وهي اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته
فولدت منه هذه امه وهي اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية



ويرث ثلث المال لانها امه ويرث ايضا نصف المال لما انها اخته فيرث بالسببين
جميعا لان احدهما لا يحجب الاخر والباقي رد عليهما بالسببين جميعا الاخران لم
يكن له عصبة ولو انه تزوج امراة وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج المجوسي
امه فولدت ابنتنا فهذه ابنة له وهي اخته لامه ايضا ثم مات المجوسي فان
لها نصف المال لانها ابنته ولا ترث غير ذلك لانها اخته من قبل الام لان الا
خت من قبل الام لا ترث مع ولد الصلب

باب ذوي الارحام

اذا مات الرجل وترك مالا وورثه فانه يعطي اولا لاصحاب الفرايض فرايضهم
وما بقي فلعصبته فان لم يكن له عصبة فالباقي رد عليهم على قدر فرايضهم في
قول علمائنا وهو قول علي بن ابي طالب الا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما
وقال الشافعي رحمه الله تعالى الباقي لبيت المال ولا يرد على احد وهو قول زيد بن
ثابت وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الباقي يرد عليهم الا على الاربع
مع الاربع لا يرد على ابنت الابن ولا ابنت الصلب فيكون الباقي رد عليهما دون
ابنت الابن ولا يرد على الاخت لاب مع الاخت لاب وام ولا يرد على الاخوة
والاخوات ايضا مع اصحاب الفرايض الا مع الزوج والزوجة فانه يرد عليهما
والباقي لذوي الارحام وذوي الارحام هو الجداب الام واولاد البنات
واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنوا الاخوة من قبل الام فاما بنوا الاخوة
من قبل الاب والام او من قبل الاب فهم عصبة والعمات والخالات كلهم واولادهم
كذلك والاعمام كلهم عصبة الا العم من جهة الام والجدة الفاسدة من
ذوي الارحام ثم توريث ذوي الارحام كتوريث العصبة الاقرب فالاقرب
الي الميت الا ان الكلام وقع في معرفة الاقرب قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
اقرب ذوي الارحام الي الميت الجداب الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات
وبنات الاخوة ثم العمات والخالات واولادهم هكذي ذكر في ظاهر الرواية
وروي عنه في رواية اخري انه قال اقرب ذوي الارحام اولاد البنات
ثم الجداب الام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الاقرب اولاد البنات
ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجداب الام ثم العمات والخالات واولادهن
الاصل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي اولاد البنات انه يعتبر الابدان ان
كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطا فالمال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر في اولاد البنات اول الخلاف فان
كان اول الخلاف يقع بالابدان فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان
الخلاف في الاصل فيعطي لهم من ميراث الاصل وبيان ذلك اذا مات رجل وترك
ابنة ابنة وابن ابنة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اما علي قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحد منهما ذكر والاخري انثي وكذلك
قول محمد رحمه الله تعالى لان اول الخلاف يقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت
وابنت ابن بنت عند ابي يوسف رحمه الله تعالى المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ثلثاها لابنة ابنت ابنت وثلثه لابنت ابن ابنت وعلي قول محمد رحمه الله تعالى في
علي قلب هذا الثلث المال لابن بنت ابنت وثلثاها لابنت ابن ابنة لانه يعتبر اول
الخلاف وكذلك هذا في اولاد الاخوة كما اذا تركت ابن اخت وابنت اخ كلا
هما لاب وام علي قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قدا
بتهما واحدة واحدهما ذكر والاخري انثي وعند محمد يعطي لهما ميراث اصلهما
ثلثان لبنت الاخ والثلث لابن الاخت ولو ترك ثلاث بنات اخوات متفرقات

او ثلاث بنات

او ثلاث بنات اخوة متفرقين فالاصل فيه عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى
انه يعطي لهم ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد
الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس
ميراث امهم وعلي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر في بنات الاخوة والاولاد
الاخوة الاقرب فالاقرب في هذا المسئلة المال كله لاولاد الاخوات من
الاب والام ولا شي للباقي ولو ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين علي قول
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما لبنات الاخ من الام السدس والباقي
لبنات الاخ من الاب والام ولا شي لبنات الاخ من قبل الاب والام الاصل
في العمات والخالات انه يعتبر الاقرب فالاقرب بالاجماع واما في اولادهم
علي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى تقسيم بالابدان وعند محمد رحمه الله تعالى
كما ذكرنا في اولاد البنات وبنات الاخوات وبيان ذلك رجل مات وترك
ثلاث خالات متفرقات فالمال كله للخالة من قبل الاب والام في قولهم
جميعا لانه يعتبر الاقرب ولو ترك ثلاث اخوال متفرقين فالمال كله
للخالة من قبل الاب والام في قولهم ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة
واحدة المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولو مات وترك ثلاث عمات
متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام ولو ترك عمة وخالة للعمة
الثلثان من المال وللخالة الثلث لو ترك عمة وخالا الثلث للخال والثلثان
للعمة في قولهم جميعا ولو ترك خالا وخالة المال بينهما للذكر مثل حظ الا
الانثيين ولو ترك خالة وبن عمة كان المال للخالة لان بن العمة ابعد درجة
وكذلك لو ترك عمة وبنت خالة كان المال كله للعمة ولو ترك ابنت خال
وابن خالة علي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وعند محمد رحمه الله تعالى الثلثان لبنت الخالة والثلث لابن الخالة
بدت كل واحد منهما ميراث اصله والاصل متي اجتمع في الميراث ذوي الارحام
الا ان بعضهم اولاد العصبة وبعضهم اولاد اصحاب الفرايض وبعضهم اولاد
ذوي الارحام فانه ينظر ان كانت درجتهم مختلفة فالاقرب اولي منهم
بالميراث وان كانت درجتهم كلهم بالسوية فاولاد ذوي الارحام لا يرثون
مع اولاد العصبة واولاد اصحاب الفرايض واولاد العصبة يرثون مع اولاد
اصحاب الفرايض بيانه رجل مات وترك ابنت عم وابن عمة المال كله لابنت
العم لانها من اولاد العصبة والاخر من ذوي الارحام ولو ترك ابنت ابنه
وابنت ابن ابن فالمال كله لابنت ابن لانها ولد صاحبة فرض وكذلك
قس علي هذا الاعتبار والجدة الفاسدة هي ام اب الام لا ترث بالفرضية
ولكنها ترث بالمحرمية والاختلاف الذي ذكرنا في الجداب الام انه اولي
بالميراث من اولاد البنات واولاد الاخوات عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كذلك الاختلاف في الجدة الفاسدة

باب الميراث بالولاء

لان الاصل في هذا ان كل من كان من اهل الولاء جاز له ان يعقد عقد الموالاة ومن لا فلا
والذي هو من اهله ان لا يكون الرجل من العربي وان لا يكون له ولاء عتاقه
وله ان يعقد عقد ولاء مع من شاء وله ان يعقد مع الذي اسلم علي يده
او يعقد مع غيره وعقد الولاء ان يقول عقدت معك عقد الولاء ما دمت
حيا فجنايتي عليك وعلي عاقلتك وان مت ولم يكن لي وارث لا من جهة

القريبة ولا من جهة العصبة ولا من ذوي الارحام فالميراث لك
ويجوز ان يفسخ الولا مع المولي ويعقد مع غيره ما لم يعقل عنه فان عقل
عنه وتحمل عاقلته ديته فقد تاكد ذلك الولا فبعد ذلك ليس له ان يفسخ
معه والفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وفسخ من طريق الفعل
فالفسخ من طريق القول ان يقول فسخت الولا معك وانما يصح ذلك
بحضرته واما الفسخ من طريق الفعل ان يعقد الولا مع احد بحضرة
الاول او بغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك المولي الاعلي الا اذا
اراد ان يفسخ له ذلك وانما يصح بحضرة مولي الاسفل وكذلك اللقيط
اذا كبر فله ان يوالي مع من شا ما لم يتحمل عنه بيت المال فاذا عقل عنه
بيت المال فقد تاكد ولاه وبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع احد ولا ينتقل
ذلك الا في موضع واحد خاصة وهو ان ابي الذمي والاسير من دار الحرب
وصار عبد المسلم ثم ان مولاه اعتقه فقد جر ولا ابنه الي مولي ابيه وهذا
الفصل لا يرد في اللقيط لانه لا يعرف له اب وانما يجد الولاان ولا العتاقة الا
من ولا الموالاة الا ترى ان ولا الموالاة يحتمل الفسخ وولا العتاقة لا يحتمل
الفسخ وولا العتاقة لا يحتمل الفسخ ولو ان رجلا خرج من دار الحرب فاسلم
وعقد عقد الولا مع رجل فان ذلك العقد يكون عنه وعن اولاده الصغار ولا
يكون عن اولاده الكبار ولهم ان يعقدوا مع من شاوا والمراة اذا اسلمت
ووالت مع انسان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه يكون ولا لها ولاولادها الصغار كما في
الرجل وعندهما لا يكون

باب ما يجوز للرجل والمراة دعواه ومن

سواه من عصبته او من ذوي ارحامه ودعوة الرجل انما تصح في اربعة مواضع
احدها ان يدعي علي شخص مجهول او يقول هذا ابني ومثله يولد لمثله ولم
يكن لذلك الولد نسب معروف وصدقه الابن عند ابي حنيفة وعندهما الحلف
ان حلف بري وان نكل يقضي عليه لان المذهب عند ابي حنيفة انه لا يحلف فلو
كان مثله لا يولد لمثله لا تصح دعواه صدقه الابن او لم يصدقه اقام البينة
او لم يقم والثاني شخص مجهول يدعي علي رجل انه اباه ومثله يولد لمثله
وليس للمدعي نسب معروف ان صدقه الابن صار كما مر ظاهر وان كذبه يحتاج
الي اقامة البينة ولو لم يكن له بينة فلا يمين عليه علي الاختلاف الذي ذكرنا وان
مثله لا يولد لمثله لا تصح دعواه والثالث ان يدعي علي مجهول النسب او معلوم
النسب بعد ان يعرف انه حر الاصل هذا معتقي ان صدقه صار كما مر ظاهر سوا
كان المدعي عليه اكبر منه او اصغر منه ويكون مولي له وان كذبه فعلي المدعي البينة
وفي اليمين اختلاف وبمثله لو ادعي عليه مجهول النسب انك عقدت مع عقد
الولا وانا مولاك فاصدقه صار كما مر ظاهر وان كذبه بطلت خصومة المولي
وليس له ان يقيم البينة بخلاف ولا العتاقة لان هنا لما كذبه المدعي عليه فقد
انفسخ ذلك العقد بينهما لان عقد ينفسخ بالرد ولا كذلك ولا العتاقة لانه لا ينفسخ
بالرد فكذلك لا تبطل دعواه والرابع ان يدعي علي ظاهر وان كذبته فعلي امراة
ليس لها زوج معروف ولم يكن بينهما محرمية النكاح ان صدقته المراة صار
كما مر ظاهر وان كذبته فعلي المدعي البينة وفي اليمين اختلاف هذا كله دعوي
الصحيح واما دعوي الفاسد وهو ان يدعي علي رجل انه اخوه او ابن عمه او انه
او ادعي شيا فيه حمل النسب علي الغير فانه لا يصدق سوا صدقه المدعي عليه

اوكذبه

او كذبه الا اذا مات ابوه وتركه فادعي علي مجهول النسب انه اخوه فانه
يصدق في حق المشاركة في الميراث ولا يصدق في حق النسب وكذلك لو ادعي
انه اخ فلان فدعواه باطل ولو اقام البينة عليه فانه لا يقبل بينته لان في ذلك
حمل النسب علي الغير وقضا علي الغايب وذلك لا يجوز الا اذا ادعي المال نحو ما
اذا ادعي الميراث علي اخيه فقال انا اخوك وما اخذت من الميراث
فنصفها لي واقام البينة فانه مقبل والقاضي بالنسب لانه لا يتوصل الي
القاضي بالميراث الا بعد القضا بالنسب والذي يدعي ينتصب خصما
وينفذ قضاؤه علي جميع الورثة هذا كله دعوي الرجل واما دعوي
المراة فانما يصح في ثلاث مواضع في الابوة والولا والزوجية كما ذكرنا
في الرجل ولا يصح في دعوي البنوة كما اذا دعت علي شخص مجهول
انه ابنها فانه لا يصح لان في ذلك حمل النسب علي الغير الا اذا كان
الزوج حاضرا فيصدقها ان هذا ابني فانه يصح دعواه ويثبت النسب
منهما اذا صدقهما الابن وان كان الابن يعبر عن نفسه وانكر دعوي المراة
فعلي المراة البينة وفي اليمين اختلاف ولو ادعت علي اخ ان هذا اخي او
ختني او عمي فانه لا يصدق علي ما ذكرنا في الرجل ولو ان رجلا وجد
لقيطا فادعي انه ابنه فانه يصح دعواه ويكون ابنه لانه ادعي ما في يده
نفسه لنفسه ولا منازع له واذا كبر الغلام وانكر انه ابنه لا يلتفت اليه
وان كان الولد يعبر عن نفسه يحتاج الي تصديقه او الي البينة ولو ادعي
ان اللقيط عبده لا يصدق لان اللقيط حر الاصل ولو كان في يده عبد
صغير لا يعبر عن نفسه فادعي انه ابنه وليس له نسب معروف فانه
يصدق ولو كان العبد يعبر عن نفسه فقال الذي في يده هذا ابني
ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف والعبد مقر بانه عبده
فانه يثبت النسب من المولي لان العبد لما اقر انه عبده فقد اقر انه
في يد مولاه وليس هو في يد نفسه فاذا ادعي المولي فقد ادعي ما
في يد نفسه لنفسه ولا منازع له ويعتق الولد ولو كان له نسب
معروف والمسالة بحالها لا يثبت النسب ولكنه يعتق ولو كان مثله لا يولد
لمثله فان النسب لا يثبت ولكنه يعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي
وفي قولهما لا يعتق ولو ان المولي اقر انه ابن العبد ومثله يولد لمثله
يولد لمثله وليس للمولي نسب معروف فان ها هنا يحتاج الي تصديق
العبد ان صدقه يثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدقه لا يثبت
النسب بخلاف ما اذا ادعي المولي ان العبد ابنه فقد ادعي ما في يد نفسه
لنفسه ولا منازع له لانه يدعي النسب لنفسه فيصدق واما دعوي الابوة
حمل النسب علي الغير فما لم يصدقه لا يقبل ويفرق اخر بينهما انه
قال هذا ابني وقت العلوق ووقت العلوق الابن لم يكن من اهل التصديق
وفي دعوي الابوة يستند الي وقت العلوق ايضا ووقت العلوق الاب
من اهل التصديق واذا لم يصدقه ولم يثبت النسب يعتق في قولهم جميعا
لان مثله يولد لمثله وان كان مثله لا يولد لمثله صدقه او لم يصدقه
العبد لا يثبت النسب ويعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق

باب اقرار بعض الورثة بوارث مجهول الاصل هذا الباب

ان المقر يعامل في حق نفسه كانما اقر به حق ولا يصدق علي ابطال حق الغير

وعلى الزاهر الغير حقا والاصل ان الاقرار اذا حصل بشرط فانه يراعى فيه
شرطه فاذا عرفت فنقول رجل مات وترك ابنين فان المال بينهما نصفان
فلو قال احدهما لامراة هذه امراة ابي فان صدقه الابن الاخر صار كانه ظاهر
فللمراة الثمن من جميع المال والباقي بينهما وهي سبعة اسهم على ابنين لا تستقيم
فاضرب اثنين في ثمانية فصارت ستة عشر للمراة الثمن سهمان والباقي اربعة
عشر بينهما لكل واحد سبعة اسهم ولو كذبه الاخر فانه يحتاج الى قسمتين قسمة
ظاهرة وقسمة باطنة فالقسمة الظاهرة ان المال يقسم بينهما نصفان فما حصل للابن
المقر وهو سبعة اسهم لانه يجعل على تسعة اسهم سهمان للمراة وسبعة اسهم للابن
لان في زعم المقر ان المال بينهما وبين المراة على ستة عشر سهما للمراة الثمن واربعة
عشر بينهما لكل ابن سبعة الا ان الابن المنكر ظالم حيث اخذ نصف المال تاما فيكون الباقي
بيني وبينك على مقادير سهامنا فلما صار هذا النصف على تسعة اسهم صار الكل على ثمانية
عشر تسعة للابن وسهمان للمراة وسبعة للمقر ولو ان هذا الابن المقر اقر بامراة اخرى
انه هذه امراة ابي ايضا ولها الميراث مع المراة الاولى فان كان اقر لهما جميعا فذلك
التسعان لهما ولا كلام فيه لان ميراث النسا لا يتكثر بكثرة النسا ولا ينتقص بتقللهن
ولو اقر بالاولى ثم بالاخرى فان صدقته المراة الاولى فكذلك الجواب وان كذبته
فللاخ المنكر نصف المال على ما ذكرنا وتسعان للمراة الاولى ثم ينظر ان كان
دفع اليهما بقضا قاض صار كالهالك وجعل كانه لم يكن له مال سوى الباقي وهو
سبعة اسهم فتكون تلك السبعة بين الابن والمراة الاخرى على ثمانية ثمن
من ذلك للمراة وسبعة للابن ولو دفع اليهما بغير قضا قاض فان السبعة الذي
عنده يعطي من ذلك سهم للمراة الاخرى وهي تسع نصف جميع المال لانه لما دفع
للمراة الاولى بغير قضا قاض صار كانه اتلفه وصار يعتد لذا القايم عنده ولو
كان نصف المال عنده اذا حصل بشرط فانه يراعى فيه شرطه والنصف انما
هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث اخذت
زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضا
قاض فيدفع سبع الباقي للمراة الاخرى وسبع نصف المال والباقي للابن وهو
الذي ستة اسهم ولو لم يقر بامراة ولكن اقر بابن اخر سواهما ان هذا اخونا وكذبه
الاخر فان اقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق الاخر ولا يقسم المال بينهما
نصفان لكل واحد ربع المال ولو اقر بعد ذلك باخ اخر وكذبه الاخ المعروف
ينظر ان صدقه المقر له الاول فان نصف المال بينهم اثلاثا وان كذبه المقر له
الاول ان دفع اليه نصف ما في يده وهو ربع جميع المال بقضا قاض فصار كالهالك
والباقي بينه وبين المقر له الثاني نصفان ولو كان دفع اليه بغير قضا قاض صار
كالاتلاف ويكون في الحكم كان ذلك الربع في يده قايما وهو اقر للابنين فيحصل
لكل واحد سدس المال لان نصف المال اذا قسم بين الثلث يحصل لكل واحد
سدس المال كذلك ها هنا المقر الذي بقي في يده وهو ربع المال سدس جميع
المال للمقر له الثاني ولو اقر احد الابنين بابنة ان هذه اختنا وكذبه الاخ وصدقته
الابنة فان المال يقسم بين الابنين فما يحصل للابن المقر فذلك بينه وبين
الابنة للذكر مثل حظ الانثيين فان اقر بابنة اخرى بعد ذلك وكذبه الاخ
ايضا ان صدقته الابنة الاولى فنصف المال بينهم وبين الابن والابنتين للذكر
مثل حظ الانثيين وان كذبته الابنة الاولى ينظر ان دفع اليها نصيبها وهو ثلث
النصف وذلك الثلث بقضا القاضي صار كالهالك والباقي بين الابن والابنة الاخرى

للذكر

للذكر مثل حظ الانثيين وان دفع الى الاولى بغير قضا قاض صار كالاتلاف
وصار كانه قايم في يده وقد اقر بابنتين فيكون لهما ربع جميع ما في يده ولو
ان رجلا مات وترك ابنا فاقر هذا الابن لرجل اخر ان هذا ابن ابي وانه
اخوه وصدقه المقر له كله لم يحتج المقر الى اثبات نسبه بالبينة من الميت
لانهما تصادقا على اثبات نسب المقر له من الميت واختلفا في نسب المقر في
الاستحسان المال بينهما نصفان لان المقر له انما استفاد الميراث من جهة
المقر فلو ابطلنا نسب المقر ابطلنا اقراره ايضا فيودي ذلك الى ابطال
حق المقر له كذلك في الابنة وكل من يدعي ويقر الاخر بالنسب ويشكله لو
ان رجلا مات وترك امراة فاقرت المراة باخ الزوج وصدقها الاخ في ذلك
ولكنه انكر ان تكون هذه المقرة امراة الميت فان القول هاهنا قول
المقر له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس فيحتاج
الزوجة الى اثبات الزوجية بالبينة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
وهو الاستحسان القول قول الزوجة والمال بينهما على قدر ميراثهما وكذلك
هذا الاختلاف في امراة ماتت وتركت زوجا فاقر الزوج لرجل انه هذا اخ
الميتة وصدقه الاخ ولكنه انكر ان المقر زوجها ابو يوسف رحمه الله قاس
هذه المسالة على المسالة الاولى وابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقالا بان الزوجية
تنقطع بالموت فلا يقبل قوله الا بالبينة ولا كذلك النسب لانه لا ينقطع بالموت
والمقر له استفاد الميراث من جهة المقر له ولو اقر احد الابنين بابنين
وصدقه اخوه في احدهما وكذبه في الاخر والمقر لهما يتكاذبان كل واحد
منهما يكذب صاحبه ويصدق فان المقر لهما في اقراره فان على قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى يجيء المتفق عليه باقراره الى المقر لهما فياخذ ربع ما في يده
ويضم ذلك الى ما في الاخر الذي اقر به خاصة فيقسم بينهما نصفان ويجيء
المختلف في اقراره الى الذي اقر به فيقسم ما بقي في يده بينهما نصفان
واما على قول محمد رحمه الله تعالى يجيء المتفق عليه باقراره الى الذي اقر
بهما فياخذ خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد الاخر فيكون بينهما نصفان
ويجيء المختلف في اقراره الى الذي اقر به فيقسم ما بقي في يده بينهما نصفان
وانما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجيء من المتفق عليه باقراره الى الذي
اقر بهما فياخذ خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد الاخر الى انه ياخذ ربع ما في
يده لان من جهة المقر لهما ان يقول للمتفق عليه باقراره انما اقررت لك
بربع المال فلك ان تاخذ ربع المال حيث وجدت وفي يدي نصف المال والربع
لك وانما قال محمد رحمه الله تعالى وذلك من جهة المقر لهما ان يقول للمتفق
عليه باقراره لو كذبني الاصغر فيك كما كذبني في الاخر لكان ما في يدي بينك
وبين الاخر وبيني اثلاثا الا انه لما صدقني اخي فيك فقد حمل نصف نصيبك عني
وهو نصف سهم وبقي سهمان ونصف نصيب الاخر ونصف سهم من سهمين ونصف
يكون خمسة فلذلك قال ياخذ خمس ما في يده هذا كله اذا كان المقر لهما يتكاذبان
واما اذا تصادقا فان المكذب به يجيء الى الصغير الذي اقر به خاصة فياخذ ثلث
ما في يده ثم يضمه الى ما في يدي الاخر فيقسم بينهم اثلاثا واذا مات الرجل
وترك ابنا فاقر هذا الابن باخ فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يترك ابنا واحدا او ابنين
او لم يترك ورثة فان ترك ابنا واحدا فاقر بابن اخر فانه يصدق في حق نفسه على

ما ذكرنا ولا يثبت نسبه من الميت في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
في غير رواية الاصول انه يثبت وجعل اقرار هذا الوارث اذا لم يكن وارث غيره
كاقرار ورثته جملة ولو ترك ابنين فاقر احدهما بابن اخر فانه يشاركه في الميراث
ولكنه لا يثبت النسب بالاتفاق ولو ترك ابنين فاقر اثنان منهم او رجل وامراتان
فانه يثبت نسبه المجهول من الميت في حق الذي اقر وفي حق الذي لم يقر
بالاتفاق سوا اقروا بلفظ الشهادة او بلفظ الاقرار لان هذا يشبه الاقرار من
وجه ويشبه الاشهاد من وجه ومن حيث انه يشبه الشهادة كان العدد من
شرطه ومن حيث انه يشبه الاقرار لم يشترط لفظ الشهادة

كتاب الخنثي

قال ابو جعفر رحمه الله تعالى ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا مات الرجل عن ولد خنثي
وهو بين غير خنثي على انه ابنة حتى يعلم ما سوي ذلك الا ان يكون اسوا حاله ان
يكون ذكرا فحينئذ يجعل ما ذكرنا اعلم بان الخنثي هو ان يكون له الة الرجال
واله النسا مشكل حاله فيتبع مباله ان بال من مبال الرجال فهو رجل وان بال
من مبال النسا فهو امراة وان بال منهما ينظر الي الاسبق منهما فايهما
كان اسبق خروجا فالحكم له وان خرج منهما جميعا واستويا في السبق قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا علم لي بهذا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
يعتبر الاكثر منهما فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وحكم الخنثي
في الميراث ان يجعل انثي في جميع احواله الا ان يكون اسوا حاله ذكرا فحينئذ يكون
ذكرا لان في الاقل يقين فيؤخذ به حتى يثبت الاكثر وبيانه اذا مات الرجل وترك
ابنين احدهما خنثي فان المال بينهما اثلاثا وكذلك اذا كان بنين وخنثي فان
للخنثي نصيب الابنة الا ان يكون اسوا حال ان يكون ذكرا نحو ما اذا ماتت امراة
وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثي لاب فان كان ذلك الخنثي انثي كان لها
السدس تكملة الثلثين ويعول الحساب ولو كان الخنثي ذكرا فلا شي له لانه
يصير اخا لاب ويكون ميراثه بالعصوبة ولم يبق شي للعصبة وقال الشعبي
للخنثي نصف ميراث الرجل ونصف ميراث الانثي وذكر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه فسر لقول الشعبي تفسيرين احدهما ان الخنثي كان ابنة من وجه وابنا من وجه
وللابنة يكون نصف الابن في الميراث ونصف ميراث الرجل ونصف ميراث المراة
يكون ذلك ثلاثة ارباع الميراث فيجعل المال على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثي
ثلاثة اسهم ولم يؤخذ فيها ذا وتفسيره ان الخنثي لو كان ابنا فله نصف الميراث
ولو كان انثي لها ابنة كان لها الثلث فاجعل المال على انثي عشر فللخنثي في حال الثلث
اربعة وفي حال النصف ستة فالاربعة واجبة باليقين والشك وقع سهمين فاطرح نصف
وثبت نصف فصار للخنثي خمسة اسهم وللاخر سبعة السهام واخذ به ابو يوسف رحمه
الله تعالى ومن قوله الاول وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى المال بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين وهذا كله ما لم يبلغ فاما اذا بلغ فانه يتظهر بالعلامة في حاله
اما علامة الرجال واما علامة النسا واما حكم غير الميراث ان احتاج الخنثي المشكل
الي الختان ليس للرجل ان يختنه لجواز ان يكون انثي فليس له ان ينظر الي عورتها
وليس للمراة ان تختنه لجواز ان يكون رجلا فليس لها ان تنظر الي عورته ولكنه ان كان
له مال يشتري له جارية ختانة فتختنه وان لم يكن له مال فلا امام يشتري من
مال بيت المال جارية ختانة فتختنه ثم يبيعها ويكون وقيل ان الامام يزوجه امراة
ختانة لتختنه حتي انه لو كان ذكرا كانت المراة تختن زوجها وان كانت

انثي تنظر

انثي تنظر المراة الي عورة المراة وموقفه في الصلاة بعد صفوف الرجال وقبل صفوف
النسا وان كانت انثي لا تفسد صلاة الرجال قبلها واما غسله ليس للرجل ان
يغسل لجواز ان يكون انثي وليس للمراة ان تغسله لجواز ان يكون ذكرا ولكنه
يوممه والذي يوممه سوا كان رجلا او امراة ان كان ذا رحم محرم منه يوممه
من غير خرقة وان كان اجنبيا مع الخرقة ويمتنع بصره عند ذراعيه ولو حضر
القتال واعذ غنايما فانه يرضخ له شيا كالنسا ولا يعطي له سهم كامل لما ذكرنا
انه مثل امراة على الاقل حتي يثبت الاكثر وعلي هذا جميع احكامه والله تعالى اعلم

كتاب الوصايا

قال ابو جعفر رحمه الله تعالى لا وصية للوارث الا ان يجيز ذلك
سائر الورثة بعد موت الموصي وهم بالغون اعلم بان الوصية ايجاب الملك بعد
الموت كالميراث الا ان الفرق وقع بينهما ان الميراث يدخل في ملك الوارث
من غير قبول والوصيه لا تدخل في ملك الموصي له من غير قبول ثم القبول
على ضربين قبول بالدليل وقبول بالصريح فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصي
والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا
للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سوا
اجازت الورثة او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازت الورثة جاز وان لم يجيزوا لا يجوز وفي
وجه لا يجوز وان اجازت الورثة وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز
اجازت الورثه او لم يجيزوا اذا اوصي لاجنبي بثلث ماله وكذلك لو اوصي بجميع
ماله وليس له وارث نفذت وصيته ولا يحتاج الي اجازة بيت المال واما الذي
يجوز باجازة الورثه اذا اوصي باكثر من ثلث ماله لاجنبي فان ما زاد على
الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وكذلك لو اوصي لواحد من الورثه فانه لا يجوز
الا باجازة الورثه وهم اصحا بالغون واما الذي لا يجوز وان اجازت الورثه
وهو انه اذا اوصي لحربي مستامن القياس ان لا يجوز كالصدقة وفي الاستحسان
يجوز والوصية لذمي جائز سوا كان كتابيا او مجوسيا فيا سا واستحسانا وكذلك
الذمي اذا اوصي لمسلم او لمستامن يجوز وكذلك المستامن اذا اوصي للمسلم او للذمي
يجوز وهو لا كلهم لا يجوز وصيتهم للحربي الذي هو في دار الحرب ولو ان المستامن
اوصي بجميع ماله للمسلم او للذمي يجوز ان كانت معه ورثة مستامنين تعتبر اجازة
منهما ان اجازوا جاز وان لم يجيزوا يجوز الوصية من الثلث ولا يعتبر اجازة ورثته
الذمي في دار الحرب ولا ماله الذي في دار الحرب وانما يعتبر المال الذي معه
والورثه الذي معه ايضا واما الوصية التي هي على الاختلاف اذا اوصي لقاتله
فاجازت الورثه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز وفي كل موضع يحتاج الي الاجازة انما يجوز اذا
كان المجيز من اهل الاجازة نحو ما اذا اجاز وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو
صغير او مجنون لا يجوز اجازته ولو كان مريضا وهو بالغ ان برا من ذلك المرض
صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته يعتبر لتنفيذ الوصيه
حتي ان الموصي له لو كان وارثه لا يجوز اجازته له الا ان تجيز ورثة المريض
بعد موته ولو كان اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث هذا معني قول
الطحاوي في الكتاب الا ان يجيز ذلك الورثه وهم اصحا بالغون ولو اجاز بعض
الورثه ولم يجز البعض ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي

لم تجز كلهم لم يجيزوا وبيانه اذا مات وترك ابنين فاوصى لرجل بنصف المال
فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف والربعان
للابنين لكل منهم ربع المال وان لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان
لابنين لكل واحد منهم ثلث المال ولو اجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل في
حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي
لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلثه المال والباقي يكون للموصى له
فيجعل على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلثة
والثلثة للذي لم يجز والباقي وهو خمسة فهي للموصى له ثم الوصية على ثلاثة
انواع في وجه يكون الموصى له كالموصي والوصية في يد الوصي او في يد الورثة
كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك وفي وجه كالغريم اما
الوجه الذي يكون المال كالوديعة والموصى له كالمودع نحو ما اذا اوصى له
بعبد ماله فانه وذلك يخرج من الثلث حتى انه لو هلك من عبده بعد لا ضمان عليه كالو
ديعة سواء واما الوجه الذي يكون كالشريك مع الورثة نحو ما اذا اوصى له
بثلث ماله او ربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك يهلك بالحساب
وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبل موته حتى انه لو اوصى لرجل بثلث
ماله ولا مال له ثم انه استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك المال للموصى له
وكذلك لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه اذا استهلكه فانه يعتبر
ما له وقت موته واما الوجه الذي يكون الموصى له بمنزلة الغريم نحو ما
اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم ثم مات فانه يعطى للموصى له
بذلك الدراهم ان كان حاضرا ولو لم يكن حاضرا فانه يباع تركته ويعطى
الدراهم فصار هذا كالدين الا ان الفرق بين هذا وبين ساير الديون انه
يبدا اولا بدين الصحة ثم بدين المرض ثم ما بقي حينئذ يؤدي دين الوصية
وفرق اخر ان ساير الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصية يعتبر
من الثلث والافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشي اذا كانت له
ورثة لان الوصية صلة الاجانب ولو لم يوص فانه يكون صلة الاقارب
فهذا اولى والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يتجاوز من الثلث فيما لا معصية
فيه قال ومن اوصى لرجل بحظ من ماله او بشي من ماله او بنصيب من ماله
او ببعض من ماله فان البيان الى الموصي ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى
الورثة لانهم قاموا مقامه ولو اوصى بسهم من ماله فان على قول ابي حنيفة
ينظر الى سدس الجميع والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك
وبيانه اذا كانت الفريضة من ستة او اربعة او ثلاثة فالسدس اقل من
سهام الورثة فيعطى له ومتى كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له
السدس فانما يعطى له اخس سهام الورثة واما على قولهما يعطى له اخس سهام
الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام من الثلث حينئذ يعطى
له الثلث ولا يعطى له الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من
داره عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقع ذلك على سدس داره وعندهما
البيان الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده عند ابي حنيفة يعتق سدسه
وعندهما يعتق الكل لان العتق عندهما لا يتجزى قال ومن اوصى لرجل بمثل
نصيب ابنه او بنصيب ابنه ان كان له ابن او لم يكن له ابن او اوصى بنصيب ابن
لو كان او بمثل نصيب ابن لو كان فان اوصى بنصيب ابنه وله ابن او ابنة فانه

لا يصلح

فانه لا يصح الوصية لان نصيب ابنه او ابنته بنص الكتاب فاذا اوصى بنصيبه
لرجل اخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح ولو اوصى بنصيب ابن
او ابنة وليس له ابن ولا ابنة فانه تجوز الوصاية لانه ليس فيه تغيير ما
فرض الله تعالى في كتابه وله جميع المال ولو اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته
وله ابن او ابنة فانه تجوز لان مثل الشي غيره لا عينه فيقدر نصيب ثم
يزاد عليه مثله فيعطى للموصى له ان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة
الورثة وان كان ثلثا او اقل منه يجوز من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل
نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له بنصف المال لان مثل الابن كالابن
ولو كان له ابنان يكون المال بينهما نصفان كذلك ها هنا يكون المال بينهما
نصفان نصف للابن ونصف للموصى له ان اجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصى له
الثلث ولو كان له ابنين فانه يكون له ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة ولو او
صى بمثل نصيب ابنته وله ابنة واحدة فيكون للموصى له نصف المال لان نصيب
ابنته نصف المال فمثله يكون نصفا ايضا ان اجازت الابنة جاز ولو لم تجز فله
الثلث ولو كانت له ابنتان والمسألة بحالها فيكون للموصى له الثلث لان
الابنتان لهما ثلثا المال لكل واحدة ثلث المال فمثل نصيب احدهما ثلثه ايضا
والثلث يكون للموصى له ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فالجواب فيه كما لو اوصى
بمثل نصيب ابنه يعطى نصفا ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان
الابن يعطى له الثلث لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد له من ان
يقدر نصيب ذلك الابن حتى يكون لنصيبه مثل ونصيب ذلك الابن سهم ومثله
يكون سهما ايضا فقد اوصى بسهم من ثلاثة اسهم في الحاصل قال ومن اوصى
له بالنصف والربع للذي اوصى له بالربع وبقي الربع فيكون بين الورثة على فرايض
الله تعالى ولو لم تجز الورثة فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون ثلث المال
بينهما على سبعة اسهم اربعة اسهم من ذلك للموصى له بالربع وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم
بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع
وانما يقسم على سبعة اسهم عند ابي حنيفة لان من مذهبه ان الموصى
له بالنصف لا يضرب الا بالثلث والموصى له بالربع يضرب بالربع فاحتجنا
الى حساب لثلث وربع وذلك اثني عشر الثلث من ذلك اربعة والربع ثلاثة
فيجعل وصيتهما على سبعة وذلك ثلث المال وثلثا المال مثلا ذلك اربعة عشر
والجميع احد وعشرون فيجعل المال كله على احد وعشرين سبعة من ذلك للموصى
لهما واربعة من ذلك للموصى له بالنصف وثلثه من ذلك للموصى له بالربع وعند
هما يقسم الثلث بينهما على ثلاثة اسهم لان الموصى بالنصف يضرب بجميع وصيته
عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف فيجعل كل ربع سهما
النصف يكون سهمان والربع يكون سهم فيكون ثلاثة فيقسم الثلث بينهم
على ثلاثة سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع والاصل عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث
الا في ثلاثة وصايا بالوصية بالعتق وفي المحابات وفي الدراهم المرسلة واذا
كانت الوصية اقل من الثلث او الربع او السدس او نحوه فانه
يضرب بجميع وصيته وفي قولهما يضرب بجميع وصيته في المواضع كلها وتفسيره

وتفسير الوصية بالعتق وهو انه اذا اوصي بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما
الف والاخر الفين وليس له مال غير ذلك العبدين ان اجازت الورثة يعتقان
معا وان لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعي في الباقي والثلث للذي
قيمته الف ويسعي في الباقي وكذلك في المحابات اذا كان له عبدان قيمة
احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصي بان يباع احدهما بمائة
لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فها هنا قد حصلت المحابات لاحدهما بالف
درهم والاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث جاز ذلك وان لم يخرج من الثلث والاجازة الورثة جازت
المحابات بقدر الثلث وذلك الثلث بينهما على قدر وصيتهما احدهما يضرب
فيه بالف والاخر بخمسمائة وكذلك في الدراهم المرسلة كما اذا اوصي له بالف
درهم والاخر بالفي درهم وثلث ماله الف درهم فانه يكون بينهما اثلاثا
كل يضرب بجميع وصيته وانما يضرب في هذه المسألة بجميع وصية لان الوصية
في مخرجها صحيح لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث
ولا كذلك فيما اذا اوصي بثلث ماله والاخر بنصف ماله او بجميع ماله لانه
اللفظ في مخرجها لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك
الوصية ولا يخرج من الثلث ولو ان رجلا اوصي بجميع ماله لرجل واوصي بثلث
ماله لاخر ان لم يكن له ورثة او كانت له ورثة فاجازوا فان المال يقسم بينهم
على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ما زاد على الثلث فذلك
كله يعطي للموصى له بجميع المال من غير منازعة واستوت منازعتهم في الثلث فيقسم
بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم بينهما على طريق
العول يضرب كل واحد بجميع وصيته الموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم
والموصى له بجميع المال يضرب بالجميع وهو ثلاثة اسهم فيجعل المال بينهما على اربعة
اسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة اسهم هذا اذا اجازت الورثة
او لم يكن الورثة جازت الوصية من الثلث فثلث المال يكون بينهما فانما يقسم
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى نصفان لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب
الا في الثلث واما على قولهما يضرب كل واحد بجميع وصيته فيقسم وصيته ارباعا
قال والوصية بالحمل وللحمل جائزة اذا ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن
وقت الوصية اما الوصية بالحمل جائزة كما اذا اوصي لرجل بما في بطن جاريته ولم
يكن ذلك الولد من المولى او اوصي له بما في بطن دابته فان الوصية جائزة اذا علم
انه كان موجودا وقت الوصية ومعرفته انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر المدة من وقت الوصية ولو ولدت
لستة اشهر بعد الموت او لاكثر فان الوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث
بعد ها الا اذا كانت الجارية في العدة فحينئذ لاجل موت النسيب تعتبد الي سنتين
وان لم يكن في العدة فحينئذ تعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية وفي الدابة سوا
ولو اوصي بالجارية لرجل وبما في بطنها لاخر فانه يجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
ولكل واحد منهما ما اوصي به وان ولدت لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصي
او لستة اشهر فحينئذ لا تجوز الوصية في الولد وكلاهما يكون للموصى له بالجارية واما
الوصية للحمل فهو ما اذا اوصي بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه يجوز اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر وقت الوصية وكذلك

لو اوصي بثلث ماله لما في بطن دابة فلان لينفق عليها فان الوصية جائزة اذا قبل
ذلك صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا ولو اقر بالمال لما في بطن فلانة فذلك
على ثلاثة اوجه في وجه يجوز في قولهم جميعا وفي وجه لا يجوز في قولهم جميعا وفي
وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز في قولهم جميعا فهو ما اذا اقر بالمال وبين
السبب كما اذا قال لما في بطن فلانة علي الف درهم لاني استهلكت ماله او سرقت
او غصبت فهذا كله سبب صحيح يجوز اقراره به واما الوجه الذي لا يجوز اقراره
في قولهم كما اذا قال لما في بطن فلانة علي الف درهم لاني استقرضت منه
فهذا لا يجوز لانه احال في كلامه واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو كما اذا قال
لما في بطن فلانة علي الف درهم مطلقا فهذا الاقرار باطل لان الاقرار بالدين
المطلق يحمل على المداينة وذلك محال من الولد الذي لم يولد بعد وهذا على
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد هذا الاقرار صحيح قال ومن اوصي بامة
لرجل ثم اوصي بها لاخر كانت الامة بينهما نصفان اذا اوصي الرجل بالعين لرجل ثم
اوصي بتلك العين لانسان اخر فان الوصية الثانية لا تكون رجوعا عن الوصية
الاولى ويكون بينهما والوصية كانت لكل واحد منهما بجميع الامة الا انه لاجل
المزاحمة تكون بينهما نصفان الا ترى انه لو مات احدهما قبل موت الموصي او لم
يقبل احدهما الوصية كان جميع الامة للاخر فهذا كما نقول في الشفعة ان
الدار اذا بيعت ولها شفيعان جاران او شريكان ثبتت حق الشفعة لكل واحد منهما
في جميع الدار الا انه لاجل المزاحمة تكون بينهما نصفان حتى انه لو سلم احدهما
الشفعة قبل ان يقضي القاضي بينهما فان الدار كلها للاخر ولو قبل الوصية ثم رد
احدهما فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي كما في فصل الشفعة ان احدهما
اذا سلم الشفعة بعد قضاء القاضي له بالشفعة فانه يكون ذلك النصف للمشتري
ولا يكون للشفيع الاخر هذا اذا اوصي بالامة لهذا ثم اوصي بتلك الامة لاخر وبمثله
لو اوصي بتلك الامة لهما جميعا فتكون الوصية ها هنا لكل واحد منهما بنصف الامة
وتكون بينهما لو قبلا ولو لم يقبل احدهما او مات قبل موت الموصي بطلت وصيته
وعاد الي ورثة الموصي ولم يعد الي صاحبه لان الوصية في الاصل حصلت لكل واحد منهما
بنصف الامة فكذلك افترقا هذا اذا لم يكن بين الوصية الاولى وبين الوصية
الثانية تناقض واما اذا كان بينهما تناقض واما اذا كان بينهما تناقض فا
فالوصية الثانية تكون رجوعا عن الاولى كما اذا اوصي بعبده لرجل ثم اوصي
بعد ذلك ان يعتق او يباع من نفسه او اوصي بان يكاتب او يعتق بمال او يعتق
مال كله يكون رجوعا عن الاولى وبمثله لو اوصي بان يباع من فلان اخر لا يكون
رجوعا وتكون الوصية لهما جميعا لان كلتا الوصيتين تمليك احدهما بيدل والاخرى
بغير بدل فيكون العبد بينهما نصفه لهذا ونصفه يباع للموصى له بالمبيع ولو اوصي
بان يعتق ثم اوصي بعد ذلك بان يباع من فلان يكون رجوعا عن الوصية بالعتق
ولو اوصي بامة لرجل ثم قال الموصي للامة التي كنت اوصيت بها لفلان فهذا و
صيت بها لفلان اخر او قال قد اوصيت بها لفلان اخر ففي هذه الفصول الثلاثة
يكون رجوعا عن الوصية للاولى ويكون وصية للثاني الاصل في هذا انه متى اوصي
لرجل بوصية ثم اعاد ذكر تلك الوصية فاوصي بها لاخر يكون رجوعا عن الاولى
ويكون وصية للثاني وان لم يعد ذكر الوصية للاولى ولكن اوصي بتلك العين
لفلان اخر تكون وصية لهما جميعا كما ذكرنا في الفصل الاول ولو قال في قد
اوصيت بلفظ العام او نحوها لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية الاولى ويكون بينهما

لانه للواو للجمع والمشاركة ولو اوصي بعبده لرجلين فانه يكون وصية لكل
واحد منهما بنصف العبد ويكون العبد بينهما نصفين ولو اوصي لهما واحدهما ميت
يكون ذلك كله للحي وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم الموصي وقت
الوصية ان فلانا ميت يكون العبد كله للحي وان كان لا يعلم فنصف العبد للحي وفي
ظاهر الرواية لم يفصل قال ومن اوصي بامة لرجل ثم باعها الموصي او
اعتقها او كاتبها او دبرها او باعها من نفسها فهذا كله يكون ابطالا للوصية
ونسخا لها لان الحاقه ما اذا اوصي ببيعها من فلان لا يكون رجوعا ولو باعها بنفسه
يكون رجوعا الوصية علي اربعة اوجه في وجه يحتمل الفسخ من جهة القول
والفعل جميعا وفي وجه لا يحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا
وفي وجه يحتمل الفسخ من جهة القول ولا يحتمل الفسخ من جهة الفعل وفي
وجه يحتمل الفسخ من جهة الفعل ولا يحتمل الفسخ من جهة القول اما
الوجه الذي يحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا فهي الوصية بالعين
للاجل وفسخها من جهة القول ان يقول فسخت الوصية او رجعت عن تلك الوصية
وفسخها من جهة الفعل ان يبيعه او يعتقه او يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
واما الوجه الذي لا يحتمل الرجوع عنه لا من جهة القول ولا من جهة الفعل
فهو التدبير المطلق واما الوصية التي يجوز الرجوع عنها بالقول ولا يجوز
بالفعل فهي الوصية بثلث ماله او بربع مال ثم رجع عنها يجوز ولو اخرجها
من ملكه بالبيع والهبة لا تبطل الوصية وتنفذ الوصية من ثلث الباقي واما
الوصية التي يجوز الرجوع عنها من جهة الفعل ولا يجوز من جهة القول
فهو التدبير المقيد وهو ان يقول ان مت من مرض كذا فانت حر بعد
موتي لو رجع بالقول لا يصح ولو رجع بالفعل يصح كما اذا باعه قال وكل
مرض صار به صاحب فراش ثم مات عنه صار حكمه حكم المريض تبرعات
المريض تعتبر من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة فقدر
ما لا يتغابن الناس فيه وما يشابه به ذلك وكذلك اذا برا غريمه او عفا عن
دم الخطا او عفا عن دم العمد يجوز ولا يعتبر من الثلث لان ذلك ليس بمال
واما كفالة المريض فهي علي ثلاثة اوجه في وجه يكون كدين الصحة وفي
وجه كدين المرض وفي وجه كفالة كسائر الوصايا سواء اما الوجه الذي
يكون كفالته كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرما الصحة
فهو ان الرجل اذا كفل في حالة الصحة وحصل ذلك السبب في حالة المرض نحو ما
اذا قال في حالة الصحة ما ذاب لك علي فلان فهو علي او قال ما وجب
لك علي فلان فهو علي ثم ثبت له علي فلان في حال مرض الكفيل دين فهذا
ودين الصحة سواء واما الكفالة التي هي بمنزلة دين المرض فهو كما اذا
اخبر المريض في مرضه اني كفلت لفلان في حال صحتي ولا يصدق في حق
غرما الصحة ويكون المكفول له مع غرما المرض سواء واما الوجه الذي
يكون كسائر الوصايا فهو انه اذا ابتدا الكفالة في مرضه الذي مات فيه
فهذا وسائر الوصايا سواء ثم المرض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث فهو
ان يكون مريضا صاحب فراش لا يطيق القيام الي حاجته ويعجز عن الصلاة
قاعدا او يخاف عليه الموت وان طال به المرض ولا يخاف عليه الموت كالفالج
والسل ونحوهما وكما اذا كان زمنا او مقعدا او يابس الشق فهذا يكون

في حكم

في حكم المرض الا اذا تغير حاله ومات في ذلك التغير فما فعل من ذلك
في حالة التغير فانه يعتبر من ثلث ماله ومن كان محبوسا في السجن
ليقتل قصاصا او رجما فانه لا يكون حكمه حكم المريض ولو اخرج ليقتل
فحكمه في تلك الحالة حكم المريض ولو كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح
ولو بارز فحكمه حكم المريض في تلك الحالة ولو كان في السفينة فحكمه حكم
الصحيح واذا هاجت الامواج فحكمه في تلك الحالة حكم المريض وكذلك
اذا بارز في صف القتال بين يدي العدو ولو اعيد الي السجن ولم يقتل
او رجع بعد المبارزة الي الصف او سكنت الموج فصار حكمه حكم الصحيح
اذا برا من مرضه ينفذ جميع تصدقاته من جميع ماله واما المرتد فان
عقوده موقوفة عند ابي حنيفة الا الاستيلاد والنكاح والارث والوصية فانه
لا تجوز هذه الاشيا ولا يتوقف وما سواها موقوف ان مات او قتل علي
ردته بطل وان اسلم جاز وعندهما ينفذ الا عند ابي يوسف افعاله
وتصرفاته كافعال الصحيح وعند محمد تنفذ كافعال المريض الكافر
للكافر في حالة المرض في وصيته يجوز منه وما لا فلا والامراة اذا اخذها
الطلق فما فعلت في تلك الحالة يعتبر من ثلث مالها وان سلمت من ذلك
جاز ما فعلت من ذلك كله قال ومن اوصي بوصايا واعتق عبدا في مرضه بدا
بالعتاق والوصية بالاعتاق كما اذا اوصي بان يعتق والوصية بالمحاباة كما
اذا اوصي بان يباع عبده من فلان بمائة وقيمته الف فهذا وسائر الوصايا
سواء واما العتق المنجز في المرض او ما يعتق بموته نحو عبد ان يحتاج
فيه الي عتق الورثة كالتدبير والمحاباة المنجزة فعلي قول ابي حنيفة
المحاباة اولي من العتق اذا بدا المريض بها ولو بدا بالعتق اولا ثم حابي
بالثم العتق فان الثلث اولا يصرف الي العتق الاول والمحاباة فما فضل عنهما
يصرف الي العتق الثاني فما فضل منه يصرف الي سائر الوصايا وما حصل
للعتق الثاني يتحاصان مع العتق الاول ولا يتحاصان مع المحاباة ولو حابا
اولا ثم اعتق ثم حابا يصرف نصف الثلث الي المحاباة الاولي والمحاباة الثانية
بينهما نصفين ثم ما اصاب المعتق مع صاحب المحابات الثانية وهي نصف الثلث
يقسم بينهما نصفين فصار للمعتق ربع الثالث والمحاباة الثانية كذلك
ونصف الثلث للمحاباة الاولي واما علي قول ابي يوسف ومحمد فالعتق المنجز
مقدم علي المحاباة ثم يبتدي بما كان بعد من لفظ المحاباة او اخرها والمحاباة وسائر
الوصايا عندهما سوي ثم الوصايا لا يخلو اما ان يكون كلها لله تعالي او تكون
كلها للعباد او يكون بعضها لله تعالي وبعضها للعباد وقد ذكرنا ها في كتاب
الزكاة واذا اوصى الرجل بوصايا فان جوازها من الثلث ان يلغ الثلث لهم جميعا
فيها وتمت وان لم يكن يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه في ذلك ان
تجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والي الثلث والي نقصانه من الوصايا فان كان
النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها وان كان النقصان
مثل ثلث الوصايا ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا الف درهم
ولاحدهم مائة درهم وللاخر مائتان وللاخر ثلاثمائة وللاخر اربعمائة
وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الي مبلغ الوصايا مثل نصفها
ينقص من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة

على هذا القياس قال والوصايا بالمعروف للاحرار على ثلاثة مراتب اما ان
يكون امينا قويا يمكنه القيام على مال الميت والحفظ وما يحتاج اليه في التصرف
فليس للحاكم ان يعزله واما ان يكون الموصي امينا ولكن لا يمكنه القيام على
ماله من التصرف وغيره فللقاضي ان يشد عضده بامين اخر لانه امين
واما ان يكون الوصي خائنا قد ظهرت خيانته فللقاضي ان يعزله وينصب
وصيا اخر امينا حتى لا تتوى تركة الميت قال وللوصي ان يوصي بما اوصي
به اليه اطلق له ذلك الموصي او لم يطلقه بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل
غيره لان بناء الوكالة على الخصوص وبناء الوصايا على العموم ثم الموصي اذا
اوصى الى غيره فانه ينظر ان نص انه يكون وصيا في الوصايا في الوصية
الاولى فهو على ما نص وان ابهم ذلك فان الثاني يكون وصيا لهما جميعا
بالمالين وهذا عندنا وقال عبد الرحمن بن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة
ولا يكون للاول وعند علمائنا رحمهم الله تعالى يكون وصيا لهما جميعا لان
العبرة في باب الوصاية انما هي للولاية عند الموت وحين مات الوصي
الاول كانت له ولاية على مال الموصي فلما اوصى الى الثاني ذلك فقد سلطه
على جميع ماله ولاية عليه فصار وصيا لهما جميعا والدليل على ان العبرة
للولاية عند الموت ان الرجل اذا اوصى الى الجد ثم ان رجلا اوصى الى الموصي
ثم مات الموصي الثاني صار الموصي الاول وصيا ثم مات الموصي الاول
ولم يوص بالوصية الثانية فوصيه يكون وصيا لهما جميعا لانه لما مات
الموصي الاول وله ولاية على المالين جميعا فانتقلت ولايته الى وصيه
وان لم يجدد الوصية في المال الثاني وكذلك لو ان كافرا له اولاد
مسلمون فاوصى هذا الكافر الى مسلم وهو كافر لا تجوز وصيته في حق
الاولاد لانه لا ولاية للكافر على اولاده المسلمين وبمثله لو اسلم الكافر
قبل موته صحت وصيته وان لم يجدد الوصية بعد الاسلام لما ان
العبرة لوقت الموت وكذلك لو ان عبدا له اولاد احرار من امراة
حرة فاوصى الى رجل لا تجوز وصيته في حق الاولاد لان العبد لا ولاية
له على الاحرار فلو اعتق قبل موته نفذت وصيته على الاولاد لما
ذكرنا قال ومن اوصى الى عبده فانه ينظر ان كانت الورثة كلهم كبار
او بعضهم كبار وبعضهم صغار لا تجوز الوصية الى العبد لان العبد لا ولاية
له على الكبار ان يبيعوه فيصير محجورا عليه فلا يمكنه التصرف فلذلك
لا يجوز واما اذا كانت الورثة كلهم صغار فعلى قول ابي حنيفة تجوز الوصية
وعلى قولهما لا تجوز ولو اوصى الى مكاتب فانه يجوز سواء كانت الورثة
صغارا وكبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فاشبه الحر فان ادى عتق ومضى
الامر على وجهه وان عجز ورد في الرق صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا
ولو اوصى الى المستسعى بمنزلة الحر عندهما وعند ابي حنيفة هو بمنزلة
المكاتب فيكون حكمه حكم المكاتب فيجوز ايضا ولو اوصى الى ذمي لا تجوز
لانه لا ولاية للكافر على المسلم لا يؤتمن والوصاية الى الصغير تجوز كالوكالة
ولكن لا تلزمه العهدة كالوكيل الصغير اذا تصرف لا تلزمه العهدة وانما
العهدة على الذي تصرف لاجله قال ومن اوصى الى رجلين فليس لاحد
الوصيين ان يتصرف في المال دون صاحبه في قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف

302

وقال ابو يوسف لكل واحد منهما ان يتصرف في المال بغير اذن صاحبه
ثم ان اصحابنا من قال ان الاختلاف فيما اذا اوصى اليهما جميعا فاما
اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف
دون الاخر في قولهم جميعا ومنهم من قال
هذا ان الاختلاف
فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فاما اذا اوصى اليهما جميعا فلا
يجوز لاحدهما ان يتصرف باتفاق والصحيح ان يقال ان الاختلاف
فيهما واحد لانه ذكر في الزيادات ان الولد اذا كان له ابوان فاوصى
كل واحد منهما الى رجل على حدة فليس لاحدهما ان يتصرف في قول
ابي حنيفة ومحمد واجمعوا ان لاحدهما ان يتولى في اشياء مخصوصة
وهي تنفيذ الكفن لان ذلك من امور الحسبة الا ترى انه لو لم يوص
الى رجل وليست له ورثة فلاصحابه ان يبيعوا ماله ويشتروا له
كفنا وكذلك شراء الكسوة والطعام للصغير وكذلك رد الوديعة والعواري
والامانات كلها وكذلك له ان يقبل الهبة لاجل الصغير وكذلك لاحدهما
ان ينفذ الوصية المعينة او ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي
اوصى به نحو ما اذا اوصى بدراهم لرجل فادى احدهما تلك الوصية
من الدراهم او الثياب فادى من جنس تلك الثياب من حيث انه
لا يحتاج الى التصرف فانه يجوز اداؤه واما اذا احتاج الى بيع شيء
حتى يؤدي من ثمنه فذلك البيع لا يجوز الا باذن صاحبه وكذلك الخصومة
في الدعاوي لكل واحد منهما ان يخاصم هذا ولكن اذا ال الامر الى
القبض فليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الاخر وكذلك هذا الاختلاف
في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن الاخر الا في
اشياء مخصوصة كما ذكرنا في الوصيين الا ان هاهنا زيادة شيء وهو ان
لاحد الابوين ان يزوج اباه امراة ان كان ابنا وان كان بنتا يزوجها
وليس للاخر ان يبطله ولو مات احد الوصيين لا تنتقل ولايته الى الاخر
حتى انه ليس له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر والوصي الذي
مات اوصى الى غيره او اليه اعني الحي وروي عن ابي حنيفة انه قال
لو اوصى الى الحي فانه لا يجوز له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا
اخر لان الميت لم يرض براي احدهما وانما رضي براي اثنين ولو اوصى
الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال ثم اجازه صاحبه فانه يجوز
ولا يحتاج الى تجديد العقد الا اذا كان تصدقا فلا يتوقف كالشراء ونحوه
قال ومن اوصى الى رجل ثم مات الموصي فباع الوصي شيئا من تركة
الميت وهو لا يعلم بالوصية اليه كان ذلك جائزا وبيعه يكون اجازة وقبولا
للوصاية بخلاف الوكيل اذا تصرف من قبل علمه بالوكالة لا يجوز وقد ذكر
هذا في كتاب الوكالة مع اجناسه قال ومن اوصى الى رجل في خاص من
ماله كان وصيا في جميع ماله وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يكون وصيا بقدر ما اوصى اليه قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصاية
في حياته ثم مات الموصي فقد لزمته الوصية وليس له ان يردها ولو رد
ذلك في حال حياة الموصي فيكون رده موقوفا الى ان يعلم به الموصي حتى انه

لو قبل ذلك قبل علمه فانه يجوز ولو علم بعد موته فهو بالخيار ان شا قبل
وان شا لم يقبل فان قبل صحت وصيته اليه وليس له ان يرد بعد ذلك ولو
رد فانما يكون موقوفا الى ان يخرجه الحاكم من الوصاية حتى انه لو قبل ذلك
قبل ان يخرجه القاضي يجوز ولو قبل بعد الاخراج لا يجوز وبمثله لو اوصى له
بمال فان القبول والرد انما يكون بعد الموت المتاره ولا يعتبر رده في حال
حياة الموصي ولا قبوله قال وللوصي ان يبيع عروض الميت لقضا
ديونه من غير محضر من غرمائه بخلاف المولى انه اذا لحق العبد دين الاقرار
على نفسه بالدين وهو ماذون فباعه المولى بغير محضر من الغرما لا يجوز
البيع والفرق بينهما ان الغرما يثبت لهم حق الاستيفا من موضعين من
اكساب العبد ومن ثمنه ان شاوا استسعوا العبد واستوفوا ديونهم
من مكاسبه وان شاوا باعوا العبد واستوفوا الدين من ثمنه فلذلك لا يجوز
بيع المولى الا بمحضر منهم وليس كذلك التركة لان الغرما لم يثبت لهم
اكتساب التركة وانما يثبت لهم حق الاستيفا من الثمن لا غير قال
ومن اوصى لرجل سدس ماله ثم اوصى له بسدس ماله في ذلك المجلس
او في مجلس اخر واشهد على كل واحد منهما شاهدين او لم يشهد فليس
للموصى له الا السدس من المال بالاجماع لان جواز الوصية بالموت والموت
يجمع الوصيتين جميعا فصار كانه ما اوصى الا بسدس واحد الا اذا كانت
الوصية الثانية اكثر واحدى الوصيتين اكثر من الاخرى فحينئذ يدخل
الاقل في الاكثر فيعطى الاكثر ويسقط حكم الباقي بخلاف ما اذا اقر لرجل
بالف درهم في مجلس واشهد عليه شاهدين ثم اقر له بالف درهم في مجلس
اخر واشهد على ذلك شاهدين فانه يلزمه الفان في قول ابي حنيفة لانه
لما اشهد في المجلس الاول ثم في مجلس اخر واشهد على ذلك فالظاهر انه
اقر له بحق غير الحق الاول لانه لو كان ذلك هو الحق الاول لكان لا يشهد
في المجلس الثاني وبمثله لو اقر في المرة الثالثة في ذلك المجلس او في مجلس
اخر ولكن لم يشهد على ذلك واشهد في كل مجلس شاهدا واحدا لم يلزمه
الا الف واحدة وكذلك لو اقر بالف في مجلس واشهد على ذلك شاهدين
ثم اقر له بالف بين يدي القاضي لا يلزمه الا الف واحدة قال وللوصي ان
يحتال بمال الصغير اليتيم على غير الذي هو عليه اذا كان خيرا لليتيم نعلم
بان الوصي له ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصيل
فيكون فيها زيادة وثيقة فيجوز وكذلك لو انه اخذ رهنا بذلك يجوز
لان في الارتهان استيفا وفي الارهان ايفا فيجوز له ان يرهن مال اليتيم
بدين على الميت وان يرتهن ولو احتال بماله واخذ كفيلا بمال الميت بشرط
براءة الاصيل فانه ينظر ان كان خيرا لليتيم جاز وان كان ذلك شرا لليتيم
لا يجوز اما الذي هو خير كما اذا كان المحتال عليه املا من المحيل فانه يجوز
على ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ الحوالة واما
اذا لم يكن المحتال عليه املا من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين
بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سوا كان خيرا
لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا لليتيم فانه يجوز بالاتفاق حتى ان
اليتيم لو ادرك واراد ان ينقض ذلك ليس له ذلك وان كان شرا له يجوز
ويضمن الوصي لليتيم في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز

اذا كان

اذا كان شرا لليتيم وهذا كالاختلاف الذي ذكرنا في كتاب البيوع
ان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري او احتال او اخر فانه يجوز ويضمن
كذلك ها هنا يضمن من عند نفسه ثم ياخذ من المحتال عليه لنفسه
قال ومن اوصى بثلث ماله لرجلين وكان احدهما ميتا فالثلث
كله للحي منهما لان اضافته الى الميت لم تصح فصار كما اذا اوصى بثلث
ماله لفلان وللحائط يكون كله لفلان كذلك ها هنا هذا في ظاهر الرواية
وروى عن ابي يوسف انه قال ان كان يعلم بموته فالقول
كذلك وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث ونصفه لورثة الميت
ولو كانا حيين وقت الوصية ومات احدهما قبل موت الموصي بطلت
حصته وانتقل ذلك الى الورثة وللحي نصف الثلث لانه لما كان حيا وقت
الوصية فالاضافة قد صحت اليهما جميعا فوقعت الوصية لكل واحد
منهما بنصف الثلث ولو مات احدهما بعد موت الموصي يبقى نصيبه
موروثا عنه ولو قال اوصيت بثلث مالي لمحمد ولزيد ان كان فقيرا
فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا او مات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت
الى ورثة الميت ولمحمد نصف الثلث وكذلك لو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان ولفلان اخر ان كان في الدار ثم ينظر ان كان في الدار فا
فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت حصته وعادت الى
ورثة الميت ثم يبقى نصف الثلث للاخر ولو قال اوصيت بثلث مالي
لفلان ولعقبه فان الثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب لا تصح
لانهما لا يجتمعان ابدا الا ان العقب يكون بعده ولو اوصى بثلث ماله بين
فلان وفلان وواحد منهما كان ميتا فان للحي نصف الثلث ها هنا بخلاف
المسالة الاولى لان كلمة بين تجزية وتنصيف فقد اوصى لكل واحد منهما
بنصف الثلث وكذلك لو اوصى بثلث ماله لفلان ولواحد من ورثته
فان اجاز سائر الورثة يكون الثلث بين فلان وبين الوارث نصفين
وان لم يجز سائر الورثة بطلت الوصية في حصة الوارث ويبقى
نصف الثلث للاجنبي ولا يكون جميع الثلث للاجنبي لان اضافته الى
وارثه صحيحة الا ترى انه لو اجاز سائر الورثة جاز فقد اوصى لكل
واحد بنصف الثلث فيكون له ذلك ولو ان المريض اقر بمال لواحد من
ورثته ولاجنبي كما اذا اقر لهما بالف درهم وتصادقا فيما بينهما
فان هذا الاقرار باطل في حقهما جميعا اما في حق الوارث فلا يشكل
لان ذلك وصية ولا وصية لوارث وكذلك في حق الاجنبي لان الاقرار
اقرار واحد فلو قلنا فانه يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ منه
نصف ما اقر ثم له ان يرجع بذلك في التركة ثم للوارث ان ياخذ فيودي
الى جواز الاقرار لهما جميعا ولان الاقرار واحد فاذا بطل في نصفه
بطل في كله ولما بطل الاقرار تقسم التركة بين الورثة فما اصاب هذا
الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى ان الاقرار
وما اخذ ذلك يكون للورثة لان من زعمهما ان هذا الاقرار دين على
الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا ولو انكر الاجنبي الشركة
مع الوارث وقال كان لي خمسمائة على المريض ولا ادري الان للوارث
ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان الاقرار باطل ايضا في قول ابي حنيفة

وابي يوسف لما ذكرنا انه لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر لان الاقرار
صحيح واحد وفي قول محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث او تكاذبا فان الاقرار
في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسماية ثم لما بطل الاقرار عندهما كان
المال ميراثا بين ورثة الميت فما اصاب الوارث فانه ينظر ان كانا يتصادقان
فقد ذكرنا جوابه وان كانا يتكاذبان فما اصاب الوارث منه فهو كله
له ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وان كان الاجنبي يكذبه
وهو يصدقه في ذلك فالخمسماية فما اصابه الاجنبي لانه لما صدقه الوارث
فقد اقر انه كان له على الميت خمسماية وانه مقدم على الميراث الا انه
ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة فالقول قول الاجنبي ويأخذ تلك
الخمسماية كلها قال ووصية الجد اب الاب على الصغير ابن ابنه كوصية ابيه
عليه اذا لم يكن له اب قد ذكرنا هذا في كتاب البيوع ان ثبوت الولاية على
الصغير اما ان يكون في المناكح او في المصالح قال ومن مات وقد اوصى الى
رجل وله ابن كبير غايب لم يكن للوصي ان يبيع عقارا من مال الميت الرجل
اذا مات فانه لا يخلو اما ان يكون عليه دين او لا دين عليه فان كان عليه
دين وله ورثة صغار او كبار حضور او غيب فللوصي ان يبيع التركة للدين
قدر الدين ولا يبيع اكثر من الدين وان لم يكن على الميت دين ان كانت الورثة
كلها كبارا حضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تنفيذ الوصايا ورد
الودايع وشرا الكفن وقضا الديون والخصومات في الدعاوي وقبض الديون
ولو كانوا غيبا فللوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف وبيع المنقول في
الحفظ عنه ابسر من حفظ عينه وليس له ان يبيع الدور والعقار ولو كانت
الورثة كلهم صغارا حضورا كانوا او غيبا فللوصي ولاية التصرف في مالهم منقولا
او غير منقول ولو كانوا مختلطين فيهم الصغار والكبار جميعا فعلى قول ابي
حنيفة كانهم كلهم صغار ويجوز تصرف الولي في مالهم وفي قول ابي يوسف
ومحمد تصرفهم في حق الكبار لا يجوز ويجوز في حق الصغار قال والوصية بخدمة
العبد وسكنى الدار والثمرة النخلة وغلة العبد والعقار جايزة اذا اوصى بغلة
بستانه او بغلة عبده فهذا على ثلاثة اوجه في وجه تقع الوصية على الموجود
ولا يقع على الحادث سوا ذكر الموصي بلفظ الابد او لم يذكر وفي وجه يقع
على الحادث والموجود جميعا ذكر الابد او لم يذكر وفي وجه منه ذلك ان ذكر
الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر الابد ينظر ان كان الثمر موجودا
وقت الموت يقتصر على ذلك الموجود وان لم يكن موجودا تقتصر الوصية
المستحدث وصار كما لو ذكر الابد اما الوجه الاول فهو ان يوصي له بما في بطن
دابته او بما في بطن جاريته او بما في ضرع غنمه او بقده او بما على ظهر غنمه
من الصوف فهذا كله يقع على الموجود فان كان وقت الموت موجودا جازت
الوصية وان كانت وقت الموت معدوما بطلت الوصية ولا يقع على الحادث
واما الوجه الذي يقع على الموجود والحادث جميعا ذكر الابد او لم يذكر فهو
نحو ما اذا اوصى بغلة بستانه ابغلة ارضه او بغلة اشجاره او بغلة عبده او
وابسكنى داره او بخدمة عبده فهذا كله يقع على الموجود والحادث جميعا
ويقع على الابد وتكون الغلة والسكنى والخدمة للموصى له ما دام حيا
فاذا مات فاذا مات الموصى له لا يكون موروثا عنه وتبطل وصيته ويعود
ذلك الى ورثة الموصي وبعتبر ها هنا خروج البستان والدابة وخروج

العبد والدار

العبد والدار من الثلث فان كان ذلك يخرج من الثلث يكون غلة ذلك
وخدمته وسكناه للموصى له وان كان ذلك لم يخرج من الثلث فيقدر
ما يخرج من الثلث يكون غلة ذلك واما الوجه الثالث فهو انه اذا اوصى
بثمر بستانه او بثمر اشجاره ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث
وان لم يذكر الابد فان كان هناك ثمرة موجودة يقتصر على الثمرة
الموجودة وان لم يكن هناك ثمرة موجودة فالقياس ان يبطل
كما قلنا في الصوف واللبن والولد وفي الاستحسان يقع على الحادث ويصير
كما لو ذكر الابد قال ان يكون حيا يكون له ما يحدث من الثمار فاذا مات
بطلت وصيته وعاد الى ورثة الميت والثمار القايمة تكون موروثة عنه ولو
اوصى بخدمة عبده لانسان وبرقبته لاخر او سكنى داره لرجل وبرقبتها
لاخر صحت الوصية ولكل واحد ما اوصي له فان مات الموصى له بالخدمة
بطلت وصيته وينتقل ذلك الى صاحب الرقبة ولو ان رجلا اوصى بخدمة
عبده سنة لفلان فانه ينظر ان كان العبد يخرج من الثلث يخدم الموصى
له سنة كاملة فبعد ذلك يعود الى الورثة ولا يكون للموصى له وان كان
العبد لم يخرج من الثلث يخدم الموصى له يوما ويومين للورثة فيستوفي
الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين ولو اوصى بخدمة عبده سنة معينة
او شهرا معينا شوال او ذو القعدة ان كان العبد يخرج من الثلث يخدمه
ذلك الشهر اذ ذلك السنة وان لا يخرج العبد من الثلث يخدمه الورثة
يومين والموصى له يوما فاذا مضى هذا الشهر على هذا الحمل له الخدمة
ثلث الشهر ولو اراد ان يكمل ذلك من الشهر الاخر فليس له ذلك لان
الوصية له في ذلك الشهر لا غير وكذلك في السنة المعينة ولو اوصى بخدمة
عبده لرجل شهرا بعينه وهو ذلك الشهر الذي فيه الوصية ينظر
ان مات بعد مضي ذلك الشهر بطلت وصيته لانه مضى ذلك الشهر قبل
تأكد الوصية لان الوصية تأكدها بموت الموصي ولو مات قبل مضيه ان
خرج العبد من الثلث يخدمه في الباقي من الشهر وان لم يخرج من
الثلث يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ذلك الشهر
وكذلك حكم السنة على هذا القياس وكذلك حكم السكنى والغلة على
هذا القياس ولو اوصى بخدمة عبده لرجل واراد الموصى له ان يواجره
من رجل للخدمة لا يجوز ولو اوصى بغلة عبده لرجل فاراد الموصى له
بالغلة ان يستخدمه لم يذكر هذا في ظاهر الرواية ولكن اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم له ان يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس
له ذلك لان الموصي انما اوصى له بالغلة لا بالخدمة قال وتجوز وصية
المسلم الى الذمي ومعناه انه تبطل وصيته حتى انه لو تصرف فيه قبل
ابطال القاضي وصايته فانه يجوز قال وليس للوصي ان يأكل مال
اليتيم قرضا ولا غيره الوصي لا يقرض مال الميت ولا يهب ولا يتصدق
ولا يأكل بنفسه وكذلك الاب ليس له ان يقرض مال ابنه لان القرض
معروف ومال الصبي لا يحتمل المعروف وليس له ان يأكل الا اذا كان محتاجا
اليه فحينئذ لا بأس بأكله على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له
ان يأكل وان كان محتاجا اليه الا اذا كانت له اجرة في ذلك فحينئذ له ان
يأكل منه مقدار اجرته قال ومن اوصى الى رجلين ثم مات وخلف ما ٧

فان اشاله يكون في ايد جميعا ولهما ان يحفظا ذلك معا فان كان الشي مما
تحتمل القسمة فانهما يقتسمانه فيكون نصفه في يد هذا ونصفه في يد هذا
وان كان الشي مما لا تحتمل القسمة فلهما ان يتهايا في ذلك فيكون يوما في
يد هذا ويوما في يد الاخر ويوما في يد هذا ولو هلك المال في يده احوالو
صبيين فانه لا يضمن لا حصة نفسه ولا حصة شريكه لان يده كانت يد امانه
سوا كان مما تحتمل القسمة او لا تحتمل ولا يضمن الا بالخلاف او بالاستهلاك
وكذلك لو هلكت التركة في يد احد الورثه فانه ينظر ان كان على الميت
دين مستغرق فانه لا يضمن شيا لان قبضه حصل للغرما وصار كالوديعة
عنده ولو لم يكن على الميت دين فها هنا لم تحصل قبضه للغرما فحصة ساير
الورثه تكون مضمونة عليه الا اذا كان قبضه لجميع التركة ضرورة نحو ما
اذا كانت ساير الورثه صغارا لا يمكنه حفظه او نحوه فيكون قبضه امانه
ولا يضمن بما هلك منه والباقي على قدر مواريثهم

كتاب الوديعة

قال ابو جعفر رحمه الله تعا الوديعة امانة غير مضمونه والعارية امانه
وعند الشافعي مضمونه والشي المستاجر في يد المستاجر امانه والعبد الموصي
برقبته لرجل وبخدمته لاخر امانه في يد الموصى له بالخدمة وللمودع
ان يحفظ الوديعة في داره وحانوته على حسب ما ل نفسه فيهما جميعا
اذا وضعها في موضع هو حرز لماله ويضع مال نفسه فيه وله ان يحفظها
بنفسه وبيده من هو في عياله والذي هو في عياله الذي يسكن معه ويجري
عليه نفقته من اجيره وغلامه وامرانه وولده وغيرهم وهذا اذا لم
ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من هو في عياله فاما اذا نهاه عن ذلك
ثم دفع اليه وضاعت الوديعة فانه ينظر ان كان يجد بدا من دفعها اليه
فانه يضمن وان كان لا يجد بدا من ذلك فلا ضمان عليه ولو امره صاحب
الوديعة ان يضعها في داره هذه ونهاه عن الوضع في الدار الاخرى
فوضعها في الدار التي نهاه عن الوضع فيها فضاعت ضمن لان حرز الدار
بين مختلف الا ان يكون تلك الدار احرز او كانتا سوا وكذلك لو امره ان
يضعها في داره في هذه القرية ونهاه ان يضعها في دار له في قرية اخرى
فوضعها في الدار التي نهاه عن الوضع فيها فانه يضمن الا اذا كان ذلك
احرز او كانتا سوا في الحرز فلا يضمن ولو امره ان يضعها في هذا البيت
من هذه الدار فوضعها في بيت اخر الذي نهاه عن الوضع فيه في تلك الدار
فضاعت لا يضمن لان حرز البيت في دار واحدة غير مختلف الا ان يكون
الذي امره بالوضع فيه احرز من البيت الذي نهاه عنه فحينيذ يضمن
لانه يفيد النهي والاصل ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن للمودع مراعاته
فهو لغو قال ومن اودع رجلا شيا ثم سالها له ردها عليه فابى ذلك عليه ومنعه
وقد امكنه رده فانه يضمن لانه حبس وليس له حق الحبس وكذلك لو جحد
الوديعة ثم اقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرا من ضمانها الا بالتسليم
الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف وعاد الى
الوفاق ارتفع عنه الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع كالجحود ولو جحد
الوديعة في حال غيبة المودع وروي عن ابي يوسف انه قال لا يضمن وفي
قول زفر يضمن قال ومن مات وعنده وديعة ولم يعرف بعينها وجدوب
وقد ذكرنا احكام هذه المسيلة على الاستقصا في كتاب المفاوضة

قال وومن استودع ثلاث نفر دراهم او ما سواها مما يقسم ثم
جا احد هم يطلب نصيبه منها قال ابو حنيفة ليس له ان يعطيه منها
شيا حتى يحضروا جميعا لان ذلك قسمة على الغايب حتى انه لو هلك
الباقي في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض ولو
هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغايب في الباقي
ولو اودع اثنين والوديعة مما تحتمل القسمة كان لهما ان يقتسماها
للحفظ حتى يصير في يد كل واحد منهما النصف ويحفظاها ولو سلم احد
هما جميع الوديعة الى صاحبه وضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة في
قول ابي حنيفة ولا يضمن القابض شيا لان كل واحد منهما مؤتمن
في نصف الوديعة خاصة دون الزيادة وعندهما لا يضمن ولو كانت
الوديعة مما لا تحتمل القسمة فانهما يتهايان في الحفظ ولا يضمن كل
واحد منهما بالتسليم الى صاحبه في قولهم جميعا ولو ان المودع
سافر بالوديعة ان كان الطريق مخوفا ضمن وان كان غير مخوف
لا يضمن الا اذا نهاه صاحب المال عن السفر فحينيذ يضمن وروي عن
ابي يوسف ومحمد انهما قالا اذا كانت الوديعة لها حمل ومونة
فسافر بها يضمن وفي قول ابي حنيفة لا يضمن سوا كان لها حمل ومونة
او لم يكن قال ومن استودع رجلا وديعة فاودعها عند رجل ليس هو
في عياله فضاعت عند المودع الثاني كان لصاحبها ان يضمن المودع الاول
في قول ابي حنيفة وليس له ان يضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع
بها على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع بها على الاول واجمعوا ان مودع
الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة والمغصوب منه بالخيار بين ان
يضمن الغاصب وهو لا يرجع على المودع مما ضمن وبين ان يضمن
المودع وهو يرجع بما ضمن على الغاصب ومن اودع عند صبي مالا فهلك
عنده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان
الصبي ماذونا له في التجارة ضمن في قولهم جميعا وان كان الصبي محجورا
عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع واما اذا قبل الصبي
الوديعة بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد
لا للحال ولا بعد الادراك وفي قول ابي يوسف يضمن للحال واجمعوا انه
لو استهلكه مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده ضمن في الحال ولو
كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في قولهم جميعا
ولو جني عليه فيما دون النفس كان ارشه على عاقلته الصبي ان بلغ
خمسماية او اكثر وان كان دونها ففي مال الصبي في قولهم جميعا ولو
اودع عند عبد وديعة فهلكت لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلك ان
كان العبد ماذونا له في التجارة او محجورا عليه ولكن قبل الوديعة
باذن مولاه ضمن بالاجماع ويكون دينا عليه وان كان محجورا عليه وقبل
الوديعة بغير اذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتاق
اذا كان عاقلا بالغا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يضمن
في الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ايداع يضمن واجمعوا
ان الوديعة لو كانت عبدا فجنى عليه في النفس او فيما دون النفس يؤاخذ به
ويخاطب مولاه بالدفع او بالفدا قال ومن كان في يده الف درهم فحضره رجلان
كل واحد يدعي انه اودعها اياه وقال المودع اودعنيها احدكما ولا ادري

ايكما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على ان ياخذا تلك الالف منه
بينهما كان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف اليهما لانه
قد اقر بها لاحدهما وهما قد اصطلحا على اخذها بينهما وبعد هذا الاصلاح
ليس لهما الا الاستحلاف سبيل ولا يمين لهما على المودع فاما اذا لم يصطلحا
ولكن كل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد اخذها من المودع فليس
له ذلك لان المقر له مجهول ولكل واحد منهما ان يستحلف لاحدهما وينكل
للاخر فان حلف لهما فقطع دعواهما وليس لهما الى الاصطلاح واخذ الالف
بينهما سبيل بعد الاستحلاف وفي قول ابي يوسف ومحمد لهما ان يصطلحا
بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وهذا اذا حلف لهما فاما ان نكل لهما الاستحلاف
عن اليمين فانه يقضي بالالف بينهما نصفين ويضمن الفا اخرى بينهما ايضا
حتى يحصل لكل واحد منهما الف درهم على الكمال وان حلف لاحدهما ونكل
للاخر قضي بالالف للذي نكل له عن اليمين خاصة ولا شي للذي حلف لهما
منه والله سبحانه اعلم كتاب قسم الغنايم والفي قال ابو جعفر رحمه
الله تعالى وفي الغنيمة الخمس الذي ذكره الله تعالى في كتابه ويصرف ذلك
الى مصارف الخمس الذي يجب صرفه اليهم وقد ذكرنا جملة ما يجمع في بيت
المال للمسلمين من الاموال ومصارف كل نوع منها على الاستقصا في باب
مواضع الصدقات في كتاب الزكاة اما الاربعة اخماس الغنيمة فانها
تقسم بين الذين غنموها على ما يجب عليه قسمها عليهم فان كان فيهم
نسا يداوين الجرحى ويقمن بمصالح المقاتلة والغزاة وفيهم عبيد يقاتلون
باذن مواليهم او فيهم اهل الذمة حضروا القتال باذن الامام وقاتلوا
مع المسلمين فان الامام يرضخ لهم ولا يبلغ لراجلهم سهم الرجالة
ولا لفارسهم سهم الفرسان وكذلك حكم الغلام المراهق الذي
لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا فانه يرضخ لهما ولا يسهم واما المراة اذا دخلت
دار الحرب لخدمة زوجها او العبد اذا دخل لخدمة مولاه ولا يقاتل فلا
يعطى لهما من الغنيمة شي وكذلك الرجل يواجر نفسه للخدمة من انسان
فلا يسهم له من الغنيمة شي كالعبد الا اذا قاتل مع الغزاة فحينئذ يسهم
له كما يسهم لهم وبطلت اجرته على المستاجر في مدة القتال مع الغزو
وغير هولاي من الرجال الاحرار البالغين العاقلين اذا دخلوا دار الحرب
للقتال مع اعدا الله تعالى يسهم لهم من الغنيمة بعد ما دفع للامام الخمس
ان كان راجلا سهم واحد وان كان دخل فارسا يسهم له سهمين سهم
له وسهم لفرسه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يسهم
له ثلاثة اسهم له وسهمان لفرسه ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين فيعطى خمسة
اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسه ولا يسهم لاكثر منهما في قولهم جميعا
ويستوي في الغانمين القوي والضعيف والصحيح والمريض والذي قاتل
والذي لم يقاتل فهولا كلهم في ضرب السهام واحد ويستوي ايضا الفرس
العربي والنجيب والبرذون وغيرهما مما يقع عليه اسم الخيل فاما ان كان
له بعيرا او بغل او حمار فهو والراجل سوا وانما يعتبر الفرسان والرجالة
دخولهم دار الحرب فكل من دخل دار الحرب فارسا يسهم له سهم
الفرسان وان نفق فرسه بعد ذلك او جرح او اخذه العدو او عرج
فقاتل راجلا الا اذا باع فرسه او وهبه لرجل او اجره او اعاره سهم فرسه

ولو اشترى

ولو اشترى مكانه اخر اسهم له سهم فارس ولو دخل دار الحرب راجلا
اسهم له سهم الرجالة وان اشترى بعد دخوله دار الحرب فرسا فقاتل
فارسا وعلى الامام ان يعرض العسكر اذا اراد دخول دار الحرب ويكتب
اسم كل واحد منهم ان كان راجلا يكتب اسمه راجلا وان كان فارسا يكتب
اسمه فارسا وانما يعتبر ذلك حال دخولهم دار الحرب ولا يعتبر حالهم
بعد ذلك وكذلك لو قاتلوا في السفن في البحر ولم يحتاجوا الى الخيل فانه
يضرب لراجلهم سهم واحد وللفارس سهم الفرسان على ما
اختلفوا في مقداره قال ومن مات في دار الحرب من الغانمين فانه ينظر
ان مات بعد ما نفل الامام لهم سلبا من الغنيمة تحريضا على القتال او بعد
ما فتح الامام دار الحرب واجرى فيها حكما من احكام الاسلام وجعلها
دار اسلام او بعد ما قسم الامام الغنيمة بينهم او بعد ما احرزها
بدار الاسلام او بعد ما باع الامام الغنيمة في دار الاسلام او في دار الحرب
ليقسم الثمن بينهم فاذا مات بعد ما وجد واحد من هذه الاشيا التي
ذكرناها صار نصيبه موروثا عنه لورثته واذا مات قبل وجود واحد
من هذه الاشيا بعد اصابة الغنيمة فلا يكون نصيبه موروثا عنه
ولو لحقهم المدد من الغزاة بعد ما غنمت الاولون هل يشاركونهم
اولا ففي المواضع الذي لو مات فيها واحد من الاولين يكون نصيبه موروثا
عنه فالمدد يشاركونهم في الغنيمة ويكون المدد والاولون سوا فيه شرعا
وفي المواضع التي لو مات فيها واحد من الاولين لا يكون نصيبه موروثا
عنه فالمدد لا يشاركونهم في الغنيمة وهذا كله عند علماينا رحمهم الله
تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصير ملكا بالاصابة والاخذ حتى
ان واحدا منهم لو مات بعد الاصابة يكون نصيبه موروثا عنه اذا
لحقهم المدد بعد الاصابة والاخذ فلا يشاركونهم فيها قال ولا ينبغي
للامام ان يستعين باهل الذمة على القتال مع اهل الحرب لانه لا يومن
من غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا ان يكون المسلمون هم الغالبون
فلا باس بان يستعين بهم حينئذ واذا فعل ذلك يرضخ لهم لا يعطيهم
سهما كاملا من الغنيمة قال ولا ينبغي للامام ان يقسم الغنيمة
في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام لان الملك عندنا انما يقع
بالاحراز بدار الاسلام وعند الشافعي فلا باس به لان الملك عنده
يقع بمجرد الاصابة ولو قسم في دار الحرب جاز عندنا لانه قضى في
مختلف فيه قال وما غنمه المسلمون من الارضين فان للامام
ان يقسمها بينهم كما يقسم الغنايم الامام اذا افتتح ارضا من ارض الحرب
فهو فيها بالخيار والراي فيها الى الامام يفعل ما هو خير للمسلمين ان
شا رفع الخمس من رجالهم ونسايهم وذراريهم واموالهم واراضيهم
وقسم اربعة اخماس الكل بين الذين افتتحوا وغنموها فاذا قسمها
بينهم جعل الاراضي عشرية الا اذا رضخ منها لاهل الذمة شيا وضع
عليها الخراج وان شا قتل رجالهم وقسم نسايهم وذراريهم
واموالهم واراضيهم الخمس وقسم اربعة اخماسه بين الغانمين
هذا اذا لم يسلم رجالهم واما اذا اسلم رجالهم فقد سقط عنهم القتل
ولا يسقط عنهم الاسترقاق والاسر لانهم اسلموا بعد الظهور والقهر

والتغلبية وان شا قسمها للاونترك الارضين وجعلها بمنزلة الوقف علي
المقاتلة ابدا وان شا نقل اليها قوما اخرين من اهل الذمة وجعلها خرا
جية خراج مقاسمة او خراج مقاطعة فيصرف خراجها الي المقاتلة
وان شا من عليهم وجعلهم احرارا وترك اموالهم واراضيهم في ايديهم
ملكا لهم ويضع علي اعناقهم الجزية وعلي ارضهم الخراج وان اسلموا اسقطت
عنهم الجزية رووسهم ولا يسقط عنهم خراج الارض وكذلك هذا في
الذمي لو باع ارضه من مسلم فهي خراجية علي حالها بالاجماع ولو ان ارض
العشرية فاذا اشتراها ذمي من مسلم فانها تصير خراجية وفي قول ابي يوسف
يوضع عليها عشران وفي قول محمد عشر واحد كما كان ولو اسلم عليها او ابا
عها من مسلم عادت الي عشر واحد في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة
لا تعود ولو ان تغلبيا كانت له ارض فوضع عليها العشر ثم اسلم التغلبي
فانه يوخذ منها العشر مضاعفا ولا تتبدل لان العشر المضاعف بمنزلة
الخراج الي تري انه يصرف الي مصارف الخراج والخراج لا يتبدل بالملك
كذلك العشر المضاعف ولو ان تغلبيا اشتري من مسلم ارض العشر وضوعف
عليها العشر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وبعد المضاعفة لو اسلم التغلبي
او باعها من مسلم والمضاعفة علي حالها في قول ابي حنيفة لان العشر المضاعف
بمنزلة الخراج وعند ابي يوسف عادت الي العشر الواحد وعند محمد فيهما
عشر واحد والله اعلم

كتاب النكاح

قال الشيخ ابو جعفر
رضي الله عنه لا يجوز النكاح الا بولي وشهود احرار مسلمين بالغين
عاقلين ولا يجوز الا بخطبة تنضم اليه وهو حضور الشاهدين عند العقد
واما سائر العقود فتنعقد بغير شهود ولكن الاشهاد عليها مستحب لقوله
تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم وكذلك الاشهاد علي الرجعة مستحب
يواجد ثم الاصل ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح
ان يكون شاهدا في النكاح ومن لا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول ان النكاح
ينعقد بشهادة الفاسقين لان الفاسق يصلح ان يكون وليا في النكاح
بولاية نفسه لانه يزوج امته بالاتفاق ويزوج عبده ويزوج ابنته ويتزوج
بنفسه وكذلك المحدود في القذف والاعمي والمقعد والاخرس وكل هولا
ينعقد النكاح بشهادتهم وكذلك لو تزوج امراة بشهادة ابنته او
او بشهادة ابنتها فانه يجوز ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الا
ظهار فاما حكم الانعقاد فقد ذكرنا واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد
فلا يقبل في الظهار الا ما يقبل في سائر الاحكام ولا ينعقد النكاح بشهادة
الصبيان والمجانين والعبيد لانه لا ولاية لهم في النكاح وكذلك لا ينعقد النكاح
بشهادة المكاتبين وان كان له ان يزوج امته لانه انما يزوج الامة بولاية
مستفادة من جهة المولي لا بولاية نفسه وكذلك لا ينعقد النكاح بشهادة
الكافرين اذا كان العاقدان مسلمين وهما الزوجان والزوجة واما اذا كان
الزوج مسلما والمراة ذمية فان النكاح ينعقد بشهادة الذميين اذا كانا
موافقين في الملة او كانا مخالفين لها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول
محمد لا يجوز وله ان ينعقد ولو وقع التجاحد بين الزوجين فشهد رجلان من اهل
الذمة والمراة ذمية فان كانت المراة مدعية والزوج منكر فلا تقبل شها
دتهما عليه بالاجماع لان شهادة الذمي علي المسلم لا تقبل وان كان الرجل المدعي

والمراة تنكر فشهادتهما جايزة سوا فالا كانا معا عند العقد رجلان
مسلمان او لم يقولا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد اذا
قالا كانا عند العقد معنا رجلان مسلمان سوانا يقبل وان لم يقولا
لا يقبل هذا اذا كانا وقت الادا كافرين ولو كانا عند التحمل كافرين
ووقت الادا مسلمين فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف شهادتهما
مقبولة علي كل حال وعلي قول محمد ان قالا كان عند العقد مسلمان
غيرنا يقبل وان لم يقولا ذلك لا يقبل انهما كانا جاحدا او يدعيا ولو
ان رجلا زوج ابنته من رجل بشهادة ابنته وهما اخوا المراة جاز
النكاح فبعد ذلك ان وقع التجاحد في هذا عند الحاكم فان كان الاب
مع الجاحد منهما تقبل شهادتهما سوا وقعت الشهادة للاخت
علي الاخت بالاجماع وان كان الاب مع المدعي منهما لا يقبل عند ابي يوسف
وعند محمد يقبل ابو يوسف اعتبر الدعوي والانكار فقال ان كان الاب
مع المنكر فالشهادة وقعت علي الاب فتقبل وان كان مع المدعي
لا تقبل لانها وقعت للاب ومحمد اعتبر المنفعة فان كان للاب فيه
منفعة لا تقبل سوا كان مدعيا او جاحدا وان لم يكن فيه منفعة
للاب يقبل وها هنا لا منفعة للاب في هذا العقد فتقبل وكذلك
هذا الاختلاف في رجل قال لعبده ان كلمك زيد فانت حر فشهدا
بنا زيد ان ابا هما كلمه والمولي ينكره فان شهادتهما تقبل في قول
محمد سوا كان يدعي الكلام او لا يدعي لانه لا منفعة له في الكلام وعند
ابي يوسف ان كان يدعي الكلام لا يقبل وان كان لا يدعي الكلام
يقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن تولي عقد النكاح لغيره ثم شهدا
بنا الوكيل علي العقد ان كانت حقوق العقد لا ترجع الي العاقد تقبل
سوا ادعي او لم يدع وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا يقبل وان كان
ينكر تقبل قال وولي المراة في تزويجها ابوها واولي الاولياء الاب
ثم الجد اب الاب وكذلك اولادهم وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ وكذلك اولادهم
علي هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهم
ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهم ثم عم الجد
لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم فان لم يكن واحد ممن
ذكرنا فمولي العتاقة والمراة والرجل فيها سوا ثم ذوو الارحام
والاقرب فالاقرب ثم مولي الموالاة كما ذكرنا في الميراث وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد ليس الي ذوي الارحام ولاية
النكاح قال فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي ومن نصبه القاضي
لان القاضي ولي من لا ولي له وانما يحتاج الي الولي في الصغير والصغيرة
والمجنون والمجنونة واما اذا الصغر زالت الولاية عندنا وعند
الشافعي تزول الولاية في الغلام ولا تزول في البنت اذا كانت بكرا
وللولي ان يكرههما علي النكاح والولاية عنده للاب والجد ونحوهما
والاصل ان الشخص انما يكون وليا اذا كان من اهل الميراث وهو
عاقل بالغ حتي لا يثبت للصبي والمجنون ولاية وكذلك الكافر لا ولاية
له علي المسلم اصلا لانه لا يرث منه وكذلك العبد لا ولاية له علي الكافر

ايضا لانه لا يدري من احد واذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان وهما في الدرجة سوا فزوج احدهما جاز الا اذا فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا علي حدة فالاول له يجوز ولا يجوز للاخر وان كانا جميعا في ساعة واحدة فانه لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر الا انه لا يدري السابق من اللاحق فكذلك ايضا لا يجوز احدهما ولا كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام وهذا اذا كان الوليان في درجة واحدة فان كان احدهما الاقرب من الاخر فانه يجوز نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح الابعد تقدم او تاخر الا اذا كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة فحينئذ يجوز نكاح الابعد اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما وكذلك اذا كان لا يدري السابق من اللاحق لان الاقرب والابعد في الدرجة سوا لان الاقرب بعد ببلد وقرب قرابة والاقرب ببلد وبعد قرابة فصارا سوا ثم تكلموا في الغيبة المنقطعة روي عن ابي يوسف انه قال مسيرة شهر فصاعدا وما دونه ليست بغيبة منقطعة وعن محمد روايتان في رواية انه قال من الكوفة الي الري وهي خمسة وعشرون مرحلة وفي رواية من بغداد الي الري وهي عشرون مرحلة والذي روي عن ابن سماعة عن ابي يوسف رواه الطحاوي عنه في مختصره وقال بعضهم الغيبة المنقطعة هي مسيرة سفر وقال بعضهم وقال بعضهم من جابلقا الي جابلسا وهما مدينتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا معني قول زفر اذا كان لا يدري اين هو فهي غيبة منقطعة اي انقطع خبره وقال بعضهم اذا كان في موضع لا تختلف اليه القوافل فهي غيبة منقطعة وقد نص الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالي فقال اذا كانت مسيرة شهر فانه ينتظر ان كانت القوافل تختلف فهي غير منقطعة وان كان اكثر من مسيرة السفر واقل من مسيرة شهر فانه ينتظر ان كانت القوافل تختلف فهي غير منقطعة وان كانت لا تختلف اليه فهي منقطعة وقال ابو بكر محمد بن الفضل اما مختار اذا كان الولي في موضع يفوت الصغيرة خاطب كفو قبل استطلاع رايه فهي غيبة منقطعة وان كان لا يفوتها ذلك قبل استطلاع رايه فهي غيبة غير منقطعة وهذي اخرى لانه اعتبر في ذلك المصلحة بالصغيرة واثبات الولاية في الاصل لنفي الضرر عن الصغيرة الا ترى ان الولي اذا امتنع عن تزويج الصغيرة وقد خطبها خاطب كفو كان للقاضي ان يزوجها لانه عضلها وفي ذلك اضرار بها ثم اذا كان من زوج الصغير والصغيرة هو الاب او الجد فلا خيار لهما اذا كبرا وان كان المزوج غير الاب والجد من الاولياء فان لهما اذا بلغا الخيار في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف ليس لهما الخيار ثم علي قولهما ثبت الخيار لهما فان اختارا النكاح فهما علي النكاح وان اختارا الفرقة وقعت الفرقة اذا قضي القاضي بالفرقة فان كان قبل الدخول بها فلا مهر لها سوا كان الخيار للزوج او للمراة وان كان بعد الدخول فلا يسقط شي من المهر ثم الخيارات ثلاثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار الادراك يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلا يبطل الخيار وكذلك اذا كان الخيار للزوج فلا يبطل الا بابطال او يجي منه دليل

علي ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشي اخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضا القاضي وعلم النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة فلا يبطل بالسكوت ويمتد الي اخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار فلا يحتاج الي قضا القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة انه لا يحتاج الي القضا ويمتد الي اخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لهما ولو اعتق امته اولا ثم زوجها وهي صغيرة ثم ادركت فلها خيار الادراك ولو وقع عقد النكاح وهي صغيرة فاعتقها ثم ادركت لها الخيار عند البلوغ فاذا ادركت فلها خيار الاعتاق دون خيار الادراك لان العقد وقع حالة الرق ولو كانت المراة مجنونة ولها اب وابن فولاية النكاح الي الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الولاية للاب ولا ولاية للابن لان الابن جزء من اجزايها والمذهب عند محمد انه لا ولاية لها علي نفسها فالجنون اولي والافضل ان يامر الابن الاب بالنكاح حتي يجوز بلا خلاف قال وقريش بعضهم لبعض اكفا القيا س ان لا تكون الكفاية معتبرة في النكاح كما في ساير العقود الا انا شرطنا الكفاة بالخبر عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال الا لا تزوج النسا ولا يزوجهن الا من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لامنعن النسا فروجهن الا من الاكفا وانما تعتبر الكفاة لحق النسا لا لحق الرجال فان الشريف وان تزوج بالوضيعة فانه يجوز وليس للاوليا حق الاعتراض ولو ان الشريفة تزوجت بالوضيع فانه لا يكون كفوا لها وللاوليا حق الاعتراض ثم قريش بعضهم اكفا لبعض ولو كانوا من قبايل مختلفة بعد ان يشملهم اسم قريش والعرب بعضهم اكفا لبعض ولا يكون كفوا لقريش والعجم من كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام بعضهم اكفا لبعض ولا يكون كفوا للعرب والذي اسلم ولا يكون كفوا للتي لها ابوان او ثلاثة فصاعدا في الاسلام ويكون كفو المسلمة هذا اذا كان في موضع قد تباعد عهد الاسلام ولهما اذا كان العهد قريبا من حيث لا يعتبر ولا يكون ذلك عيبا فانه يكون ذلك عيبا فانه يكون كفوا وكذلك المعتق لا يكون كفوا الحرة الاصل ويكون كفوا لمثله وكذلك مولاة اشرف القوم لا يكون كفوا لها مولي الوضيع لان الموالي تنتسب الي النسب حتي ان مولاة بني هاشم اذا زوجت نفسها من مولي العرب لا يكون كفوا وكان لمعتقها حق التعرض وكذلك الفاسق لا يكون كفوا لامراة من اهل بيت صالح هكذا روي عن ابي يوسف وروي عن محمد انه قال اذا كان فسقا يختفي به واما اذا كان فسقا يهابه مدة ولا يعدونه عيبا كما لو كان فتيا لا سكارا للدما فهذا يكون كفوا وكذلك الكفاة من جهة الحرفة فانها تعتبر فيما يتقارب بعضها بعضا يكون كفوا كالبزاز مع الصايغ والعطار وما تباعد بعضها عن بعض لا يكون كفوا فالحجام والكناس والحايك والدباغ فهولا كلهم بعضهم اكفا لبعض ولا يكونوا اكفا لساير الحرف والكفاة من جهة المال معتبرة لانا اعتبرناها فيما ليس

من العقد من شي فلان نعتبر فيما يتعلق العقد به اولي وهو المهر حتى ان
الفقير لا يكون كفوا للغني وقال بعضهم اذا كان ما له يساوي مهرها
لها يكون كفوا والا فلا وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان يقدر ما
علي مهر مثلها ونفقتها يكون كفوا وان كان لا يساوي ما له مالها
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه
كالسلطان والعالم فانه يكون كفوا وان كان لا يملك من المال الا قدر
النفقة قال واذا تزوجت المراة البالغة الصحيحة العاقلة
بغير اذن وليها فالنكاح جايز الا انه ينظر ان كان الزوج كفوا ولم
ينقص عن مهر مثلها فلا يكون للاوليا حق الاعتراض وان كان الزوج
كفوا ولكنه نقص عن مهر مثلها فللاوليا حق الاعتراض اما ان يبلغ
الي تمام مهر مثلها او يفرق بينهما فان فرق القاضي فانه ينظر
ان كان بعد الدخول فلها المهر الذي سمي لها وان كان قبل الدخول
فلا شي لها لان الفرقة جات من قبلها وهذا قول ابي حنيفة وفي
قول ابي يوسف ومحمد ليس للاوليا حق الاعتراض وان كان الرجل
غير كفو فللاوليا حق الفسخ بالاجماع وانما يجوز العقد في قول ابي حنيفة
وابي يوسف في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي يوسف رواها الطحاوي
قال ان كان غير كفو يفسخ القاضي العقد بينهما وجعل اصله غير جايز
وان كان كفوا يامر الولي بالاجازة فان اجاز جاز باجازته وان ابي
يقضي القاضي عليه بالفصل ويجيز العقد بنفسه وفي قول محمد في ظاهر
الرواية العقد موقوف علي اجازة الولي فان اجاز جاز وان رده
رفع الي القاضي يجدده ان كان كفوا لها وفي رواية الطحاوي عنه
ان اجازه جاز وان رده بطل فان كان الزوج كفوا لها يستانف القاضي
العقد عليها وابطل العقد المنعقد وفي قول محمد في التبليغ الي مهر
مثلها قول ابي يوسف وانما يتصور قوله في مسيلة ذكرها في
كتاب الاكراه وهو ان السلطان اذا اكره الولي او المراة علي
النكاح بدون مهر مثلها فالعقد ينعقد جايزا ولكن لها الخيار وحق
الفسخ فان رضيت بالمهر وبالنكاح والوصي لا يرضى بذلك المهر فعلي
قول ابي حنيفة للولي حق الفسخ لاجل التبليغ وفي قولهما ليس له
ذلك قال ولا ينبغي للرجل ان يزوج ابنته البكر البالغة الصحيحة
العقل حتى يستاذنها لان الاصل ان سكوت البكر استيمار والولي وكالة
له والعقد اجازة هذا اذا لم يكن ولي اقرب منه واما اذا كان لها
وليا اقرب منه فلا يكون ذلك الا بالنطق لان الابعد مع الاقرب
بمنزلة الاجنبي هذا اذا بين من يخطبها فسكتت يكون رضا واما اذا لم
يبين من يخطبها فالسكوت لا يكون رضا لان الاستيمار لا يكون صحيحا
هكذا روي عن محمد واما اذا كانت ثيبا فسكوتها لا يكون رضا هذا
اذا زالت بكارتها بالزوج بعقد جايز او فاسد او شبهة عقد وجب
المهر بذلك الوطي واما اذا كانت زالت بكارتها بوثبة او بدو الدم
فانها تزوج كما تزوج الابكار وان زالت البكارة بالزنا زوجته كما
يزوج الابكار عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تزوج كما تزوج الثيب
ثم اذا جعلنا السكوت رضا واختلف الزوج والمراة فقال الزوج بلغك

الخبر

الخبر فسكتت وقالت المراة بل رددت القياس ان يكون القول قول
الزوج وهو قول زفر لانه يدعي الاصل وهو السكوت وفي الاستحسان
القول قول المراة لانها تنكر جواز العقد في الحقيقة واذا جعلنا القول
قولها فلا يمين عليها في قول ابي حنيفة وفي قولهما تحلف فان حلفت بريت
وان نكلت لزمها النكاح قال واذا زوج الرجل ابنته من رجل بدون
صداق مثلها ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله جاز العقد بالاجماع
وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله قال ابو حنيفة العقد جايز والابا
رجا بده وكذلك لو وكل رجل بان يزوجه امراة فزوج امراة باكثر
من صداق مثلها فانه يجوز وكذلك لو وكل رجلا بان يزوجه امراة
فزوج منه امراة غير كفو فانه يجوز ذكره ابو حنيفة في الجامع الصغير
لو ان اميرا من قريش امرني ان ازوجه امراة فزوجته امة لغيري
يجوز وكذلك لو ان امراة وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها من غير كفو
يجوز وجعل ابو حنيفة هذا بمنزلة الوكيل بالبيع وعندهما الاب والوكيل
اذا زوجها بدون صداق مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله او زوج
ابنه امراة باكثر من صداق مثلها فان العقد لا يجوز واذا وكل رجل
رجلا بان يزوجه امراة فزوج منه امراة ممن لا يجوز شهادة الوكيل
لها كالبنت والام فانه لا يجوز وكذلك لو ان امراة وكلت رجلا بان
يزوجها من رجل فزوجها الوكيل ممن لا تقبل شهادته له فانه لا يجوز
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو كانت البنت صغيرة فزوجها
منه يجوز بالاجماع ولو كان مزوج الصغير والصغيرة غير الاب
والجد من الاوليا فانه لا يجوز الا ان يكون النقصان والزيادة مقدار
ما يتغابن الناس في مثله بالاجماع واذا زوج الصغير والصغيرة
ابوهما او جدهما فلا خيار لهما اذا بلغا ولو كان المزوج غير الاب والجد
ففي قول ابي حنيفة ومحمد لهما الخيار اذا ادركا وفي قول ابي يوسف
ليس لهما الخيار ولو كان مزوج الصغير والصغيرة القاضي فلهما
الخيار اذا ادركا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي هشام عن
خالد بن صبيح عن ابي حنيفة انه لا خيار له بمنزلة الاب والجد
والوصي لا ولاية له في النكاح بحق الوصاية الا اذا وليا ووصيا مع
ذلك قال ومن زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه الخبر فاجاز
ذلك جاز العقد عندنا يتوقف علي الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد
وان لم يكن له مجيز حالة العقد فانه لا يتوقف وشطر العقد يتوقف
علي القبول في المجلس ولا يتوقف علي ما ورا المجلس فاذا عرفنا هذا فنقول
الرجل اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وفلانة غايبة فبلغها فاجازت
النكاح او قالت المراة اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فبلغه
فاجاز او فضولي قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان
فبلغهما فاجازا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف يجوز بما الاجازة واجمعوا انه لو قبل عن الغايب قايل
فانه يتوقف علي اجازتهما ولو قال اعتقت عبدي علي الف والعبد
غايب او خالعت امراتي علي الف والمراة غايبة فانه يتوقف علي

اجازتهما بالاجماع وهذه حجة ابي يوسف عليهما وفي البيع اتفاق انه ايتوقف اذا قال الرجل بعت عبدي من فلان بالف ولم يقبل عن المشتري احدا وقال اشتريت عبد فلان بكذا ولو يقبل عن البايع احد اوقال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما احد فانه لا يتوقف بالاتفاق وهذه حجة ابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف رحمهم الله تعالى والواحد يصلح ان يكون ولي في النكاح من الجانبين كما اذا زوج ابنة اخيه من ابن اخيه ويصلح ان يكون وكيلا في الجانبين ايضا كرجل وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل بان يزوجها منه فقال الوكيل اشهدوا ان زوجت فلانة من فلان فانه ينعقد العقد وينفذ ولا يصلح ان يكون الواحد ان يكون وكيلا في البيع من اثنين لان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد ويحتاج الى التسليم والتسلم والشخص الواحد لا يكون مسلما ومتسلما الا في الاب فانه اذا اشترى مال ابنه لنفسه اوباع ما له من ابنه الصغير بمثل قيمته او بزيادة او بنقصان بمقدار ما يتغابن الناس فيه فانه يجوز استحسانا على ما ذكرنا في موضعه قال وجايز للرجل ان يزوج امته وان كانت كارهة لذلك الاصل في هذا ان كل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه فولاية نكاحه الى غيره ثم العبد والامة لا يجوز تصرفهما في المال الا باذن المولى فولاية نكاحهما الى المولى وله ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد فان كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك عند علمائنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضا العبد وهو قول الشافعي ولو زوج عبده من امته فانه يجوز وان كان يكره فيها ولا يجب المهر لانه لو وجب له على نفسه ولا يجوز ان يجب له على نفسه شي وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له والامة لها الخيار على ما ذكرنا هذا عقد المولى عليهما واما اذا زوجت الامة نفسها من رجل بغير اذن المولى توقف على اجازة المولى فان اجازه جاز والمهر للمولى اعتقها المولى بعد ذلك او لم يعتقها والدخول حصل بعد العتاق او قبله لان المهر وجب عند جواز العقد وعند الاجازة كان الملك للمولى وان لم يجز العقد حتى اعتقها جاز العقد لان التوقف كان لحق المولى وبالعتق زال حقه ولا خيار لها لان النكاح نفذ بعد الحرية الا انه ينظر ان لم يكن الزوج دخل بها فالمهر لها وان كان قد دخل بها قبل العتق فالمهر للمولى والقياس ان يجب لها مهر اخر لانه يجب مهر بالدخول في نكاح فاسد ثم بجواز العقد ولكن في الاستحسان يجب مهر واحد لا غير لان الجواز استند الى وقت العقد هذا اذا كانت كبيرة واما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه لا ينفذ العقد ويبطل في قول زفر وعند علمائنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجاز العقد جاز فاذا ادركت بعد ذلك فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان مجيز العقد اباها او جدها فانه لا خيار لها ولو لم يجز ولم يعتق حتى مات

فانه ينظر ان حل بضعها للوارث بطل العقد وان لم تحل بضعها للوارث توقف على اجازة الوارث كما اذا كانت موطوءة للاب او محرمة على الوارث بالرضاع ونحوه فان اجاز جاز العقد وان ابطل بطل العقد وكذلك لو باعها المولى قبل الاجازة فان حل بضعها للمشتري بطل العقد وان لم تحل بضعها للمشتري توقف على اجازته هذا في الامة واما في العبد ففي الاحوال كلها يتوقف على اجازة الوارث او المشتري لان البضع لا يحل منه وهذا كله عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لما مات بطل وكذلك اذا باع او اعتق لان العقد توقف على اجازة المولى وقد زال حقه بالموت والبيع فلا يجوز باجازة غيره هذا الذي ذكرنا في العبد والامة والمدبر وام الولد وولد ام الولد فاما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد على المكاتب والمكاتبة الا برضى المولى ورضاهما جميعا فما لم يجتمعا لم يجز ولو انها زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازة المولى فاذا اعتقها نفذ العقد بالاعتاق ولا خيار فيه وكذلك اذا ادت فعتقت وان عجزت ان كان البضع يحل للمولى بطل العقد وان كان لا يحل كما لو كانت اخته من الرضاعة او كانت مجوسية توقف على اجازته ولو ان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها توقف على اجازتها فاذا ادت فعتقت او اعتقها المولى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة غير المولى ويثبت لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم تعتق حتى عجزت بطل العقد اذا كان بضعها يحل للمولى فلا يجوز الا باجازته واذا انتسب الرجل الى قوم فتزوج امراة ثم ظهر نسبه على خلاف ما اظهره فان هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون اعلى من المظهر او دون من المظهر او مثل المظهر اما اذا كان اعلى من المظهر او مثل المظهر فلا خيار لهما فلا خيار لهما لانه لا نقيصة عليها ولا عار الا رواية روي عن الحسن بن زياد انه قال من ذات نفسه اذا كان المكتوم اعلى من المظهر فلها الخيار لانها انما رضيت بالمظهر لا بالاعلى لا تحمل عنها مثل ما تحتمل المظهر كما لو ظهر انه عربي فاذا هو هاشمي واما اذا كان ادون من المظهر فلها الخيار سواء كان نسبه المكتوم كفوا لها او ليس بكفو لانها رضيت بشرط الزيادة وقد فاتت بعدم رضاها هذا اذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك واما اذا فعلت المراة ذلك فانه لا خيار للزوج في هذا كله سواء تبين انها حرة او امة قال ومن تزوج امراة على انها حرة فولدت منه ثم اقام رجلا البينة انها امته فان المولى بالخيار ان شاء اجاز النكاح وان شاء ابطله ويقدم العقد والولد حر بالقيمة وانما يقدم قيمته يوم الخصومة ولو كان الولد ميتا وقت الخصومة فانه لا يقدم قيمته لانه انما يقدم قيمته بالحبس ولم يوجد الحبس لانه لا صنع له في موته ولو كان الابن ترك مالا فهو ميراث للاب ولا يقدم المستحق شيا لان الميراث ليس ببدل عن الميت وان كان الابن قتله رجل واخذ الاب ديته فانه

يغرم قيمته لان الدية بدل عنه والبدل يقوم مقام المبدل فصار
كان الولد حيا وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالقت جنينا ميتا
فغرم الضارب الغرة خمسماية ثم يغرم المستولد للمستحق ان كان
الولد ذكرا نصف عشر قيمته وان كان انثي يغرم عشر قيمتها فلو كان
المغرور عبدا فان الاولاد يكونوا ارقا للمستحق عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد الاولاد احرار ويكونون ولد المغرور ثم هذا
لا يخلو اما ان يكون الغار اجنبيا او كانت هي التي غرته فاما اذا
كان الاجنبي غره كما قال للذي يتزوج بها فانها حرة فانه يرجع
علي الغار بقيمة الاولاد ولا يرجع بالعقر وكذلك لو لم يامره ولكنه
زوجها منه علي انها حرة فالجواب علي هذا واما اذا قال هي حرة
ولم يامره بالتزويج ولم يزوجها منه فانه لا يرجع علي المخبر بشي هذا
اذا كان الغار اجنبيا واما اذا كان المولي هو الذي غره لا يضمن
من قيمة الاولاد شيا لانه لو ضمن المولي كان له ان يرجع عليه
بما ضمن فلا فايدة في وجوب الضمان ولو كانت الامة هي التي هي
التي غرته فانه يرجع علي الامة بعد الاعتاق وان كان المولي لم
يامرها بذلك فان كان المولي امرها بذلك يرجع علي الامة للحال
ولو ان الغار كان عبد الرجل يرجع عليه بعد العتاق اذا كان
المولي لم يامرها بذلك فاما اذا كان المولي امرها بذلك يرجع علي
الامة للحال ولو ان الغار كان عبد الرجل يرجع عليه بعد العتاق
اذا كان المولي مكاتبا او مكاتبة فانه يرجع عليهما بعد العتاق
وان امر المولي بذلك لا يصح هذا اذا غره احد وان لم يغره احد
ولكن ظن انها حرة فاذا هي امة لا يرجع علي احد بشي
والاولاد ارقا لمولي الامة قال ومن اعتق امته علي ان يتزوج
نفسها فان هذا يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتقت والتزوج ليس بشرط
لنزول العتق كما اذا قال انت حرة علي الف درهم او قال انت
حرة علي ان تعطيني الف درهم فانها اذا قبلت عتقت بخلاف ما اذا
قال ان اديت الي الف درهم كانت حرة لا تعتق بالقبول ما لم
تود ثم اذا عتقت في مسيلتنا فلا تخلو بعد ذلك اما ان يتزوج بالمولي
او لا يتزوج فان تزوجت بالمولي جاز فان سمي لها مهرا فلها المسمي
وان لم يسم لها فلها مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف لا مهر لها وعتقها صداقها وعندهما العتق لا يكون مهرا
الا انه ليس بمال وان لم يتزوج بالمولي لا تجبر علي ذلك لانها حرة ملكت
نفسها فلا تجبر علي النكاح الا انه يجب عليها ان تسعي في قيمتها للمولي
عند علماينا الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها واذا وجبت السعاية
عليها فلها مهر حرة بالاتفاق اما عليهما فلا يشكل لان المستسعي
عندهما حر وعليه دين وكذلك علي قول ابي حنيفة لانها تسعي لحق في
الرقبة لا لفكاك الرقبة ولو تزوج امراة علي عتق ابيها او ذي
رحم محرم منها او علي عتق عبد اجنبي او تزوج علي ان يعتق هذا
العبد وهو ذو رحم محرم منها او ليس بذي رحم محرم منها وكل

وجه

وكل وجه علي وجهين اما ان يقبل عنها او لا يقبل عنها اما اذا تزوجها
علي عتق ابيها او ذي رحم محرم منها او كان العبد اجنبيا فانه يعتق بقبو لها
فاذا قبلت عتق العبد ثبت الولا من الزوج دونها ولها مهر المثل ان لم
يكن سمي لها مهرا فلها المسمي لانه علق العتق بقبولها لنكاح فاذا
قبلت وقع العتق والعتق لا يكون مهرا لانه ابطال ملك هذا اذا لم
يقبل عنها اما اذا قال عنها فقبلت عتق العبد عنها وثبت ولاوه
منها وصار ذلك مهرا لها لانه ذكر ان يكون العتق عنها ولا يكون
عنها الا بعد سبق الملك فملكت اولا ثم عتق عنها كما اذا قال اعتق
عبدك عن كفارة يميني بالف درهم فاعتق فانه يجوز ويكون العتق
عن الامر هذا اذا تزوجها علي عتق العبد واما اذا تزوجها علي ان يعتق
هذا العبد فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد بقبولها لانه وعد ان
يعتق فلا يعتق ما لم يعتق فاذا اعتق ثبت الولا منه ولا يكون العتق
عنها ولها مهر المثل ان لم يسم لها مهرا وان كان يسمي لها مهرا فيجب
المسمي سوا كان العبد اجنبيا او ذا رحم محرم منها هذا اذا اعتق
كما وعد وان لم يعتق فانه لا يجبر علي ذلك الا انه ينظر ان لم يسم لها
مهرا فلها مهر المثل وان سمي لها مهرا والمسمي اكثر من مهر المثل
او مثله فلها ذلك وان كان المسمي اقل من مهر المثل فان كان العبد اجنبيا
فلها ذلك المسمي لا غير لانه شرط شرطا لا منفعة لها فيه بخلاف الشرط
لا يكون تاما لها وان كان العبد ذا رحم محرم منها فانه يبلغ الي تمام
مهر مثلها لانها رضيت بدون مهر مثلها لمنفعة شرطها وهو عتق
ذي الرحم المحرم فاذا لم يف بشرط فقد عدم رضاها فصار كالغار لها
هذا اذا لم يقبل عنها واما اذا تزوجها علي ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت
صح النكاح وصار العبد ملكا لها فان كان العبد ذا رحم محرم منها فجاز
ذلك مهرا لها وان كان العبد اجنبيا فيكون ملكا لها الا ان الزوج يكون
وكيلا عنها في العتق فان اعتق عنها وان عزل صح ذلك العزل
قال والحر يجوز للرجل الحر ان يتزوج باربع نسوة ويجمع بينهن عقدا
واحدا سوا كن حرايرا او اما او بعضهن حراير وبعضهن اما بعد ان
حصل نكاح الاما منهن قبل نكاح الحرة فاما اذا حصل بعد نكاح الحرة
او وقعا معا فانه لا يجوز نكاح الامة وهذا عندنا وقال بعض الناس
يجوز الجمع بين تسع نسوة وقال بعضهم يجوز الجمع بين ثمانية عشر
نسوة وكلا القولين مهجور هذا في الجمع من جهة النكاح واما الجمع
من جهة ملك اليمين فانه يجوز وان كثرن عقدا او وطيا دليل الحديث
روي عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله تعالي من الحراير الا وحرم
مثله من الاما الا رجل يجمع بينهن اي الجمع من جهة الملك دون النكاح
هذا في الحر واما في العبد فيجوز له ان يتزوج بامراتين ويجمع بينهما
حرتين كانتا او امتين ولا يجوز اكثر من ذلك واما من جهة الملك فليس
للعبد ان يتسري بالجارية للوطي لما روي عن رسول الله صلي الله
عليه وسلم انه قال لا يتسري العبد ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد

ولا المكاتب شيا الا الطلاق واذا تزوج امة وهو قادر على ان يتزوج
حرة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهذا اذا كانت الامة مسلمة
او كتابية فاما اذا كانت كافرة لعابدة الوثن والمجوسية لا يجوز
نكاحها بالاجماع وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث والكتابية
والمسلمة في القسمة سوا وللكل النفقة سوا لانهن في الحاجة سوا قال
ومن طلق امراته طلاقا باينا او طلاقا يملك الرجعة فليس له ان يتزوج
اختها ولا اربعا سواها اما في الطلاق الرجعي فالاتفاق وفي الطلاق البائن
والثلاث اختلاف عندنا لا يحل له ذلك وعند الشافعي يحل وكذلك كل
من كانت في هذه الاخت كالعمة والخالة وغيرهما ولو اعتق ام ولده
وحيث عليها العدة ثلاث حيض ثم يتزوج اختها في عدتها او اربعا
من الاجانب ففي قول زفر لا يجوز كلاهما وفي قول ابي يوسف ومحمد
يجوز كلاهما وفرق ابو حنيفة فيما بينهما فقال ان نكاح الاخت
لا يجوز ونكاح الاربع يجوز واذا تزوج الامة في عدة الحرة من طلاق
رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان الطلاق باينا فكذلك لا يجوز عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز باب ما يحرم الجمع بينهن وما لا يحرم [margin: ما يحرم الجمع بينهن وما لا يجوز ذلك]
قال ابو جعفر رحمه الله تعالى وامر الرجل حرام عليه اعلم بان جميع ما
يتضمنه كتاب النكاح والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعا
سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة السبب وهو الرضاع واربعة
من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما
التي هي من جهة النسب فما جمعه الله تعالى في اية واحدة فقال حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات
الاخت فالام حرام وهي على ثلاثة اصناف امك التي ولدتك وام ابيك
وام امك وان علت والبنت حرام وهي على ثلاثة اصناف ابنتك وابنة
ابنتك وان سفلت والاخت حرام وهي على ثلاثة اصناف اختك لابيك
وامك واختك لابيك واختك لامك حرام والعمة حرام وهي على ثلاثة
اصناف اخت ابيك لاب وام واخت ابيك لاب واخت ابيك لام والخالة
حرام والخالة حرام وهي على ثلاثة اصناف اخت امك لاب وام واخت
امك لاب واخت امك لام وابنت الاخ حرام وهي على ثلاثة اصناف
ابنت الاخ لاب وام وابنة الاخ لاب وابنت الاخ لام وابنت الاخت
حرام وهي على ثلاثة اصناف ابنت الاخت لاب وام وابنت الاخت
لام فهذه السبعة التي ذكرنا من جهة النسب واما السبعة من جهة
السبب فامك التي ارضعتك حرام بالنص قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم وكذلك امها وام ابيها وان علت وكذلك حرام
عليه اولادك وان سفلوا وكذلك بناتها وبنات ابنايها وبناتها وان سفلن
حرام عليك بقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وكذلك عمته وخالته
من الرضاع حرام عليه وكل من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة
الرضاع لقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وزوجها الذي نزل لها منه لبن بمنزلة الاب وبناته

التي

310

التي ليس منها بمنزلة الاخوة والاخوات من قبل الاب واولادهما الذي
ليس منها بمنزلة الاخوات من قبل الام واولادهما الذين من هذا الزوج
بمنزلة الاخوة والاخوات لاب وام واما الاربعة من جهة المصاهرة
فام المراة حرام عليه سوا دخل بامراته او لم يدخل بها لقوله
تعالى وامهات نسايكم سوا كان من جهة النسب او من جهة الرضاع
وكذلك امهات ابيها وامهات امها وان علت وابنت المراة حرام عليه
اذا دخل بالام لقوله تعالى وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ومنكوحة
الاب حرام لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا الا ما قد
سلف فالنكاح في اللغة عبارة عن العقد والوطي فكل من عقد عليها
الاب عقدا جايزا يحرم على الابن واذا كان العقد فاسدا فانه لا يحرم
بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول بها او النظر الى الفرج بشهوة
او اللمس بالشهوة فيحرم على الابن وكذلك الوطي بالزنا والمس عن
شهوة في الاجنبية والنظر الى الفرج عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة
وكذلك اذا وجد وطي الامة حراما كان او حلالا فانها حرام على الابن
وكذلك منكوحة الاب من الرضاع حرام بالخبر وروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وحليلة الابن حرام سوا كان الابن من جهة الرضاع او من جهة النسب
وحليلته منكوحته وموطوءته حراما كان او حلالا ومنكوحته اذا
كان النكاح جايزا او في النكاح الفاسد لا يحرم الا اذا اتصل به الدخول
هذه الاربعة من جهة المصاهرة واما الاثنان من جهة الجمع احدهما
الجمع بين الاكثر من الاربعة نسوة لا يحل له على ما سبق ذكره والثاني
الجمع بين الاختين في عقد النكاح لا يحل فان تزوجها في عقد واحد يفرق
بينهما وبينه فان كان قبل الدخول فلا شي لهما وان كان بعد الدخول
يجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز له
ان يتزوج واحدة منهما ما لم تنقض عدة صاحبتها وان كان تزوجها
في عقدين متفرقين فنكاح الاولى منهما جايز ونكاح الاخرى باطل
فيفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخول بها فلا شي لها
وان كان قد دخل بها فلها الاقل من مهر المثل ومن المسمى ولا يفسد
نكاح الاولى بخلاف الام والبنت لانه لا يبطل الاولى ما لم تنقض عدة
الاخرى ولو تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما كانت الاولى فانه يومر
بالبيان فان بين شيا فهو على ما بين وان لم يبين فانه لا يتحرى في
ذلك ويفرق بينه وبينهما ويلزم هذا الزوج نصف الصداق فيكون
بينهما وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا يلزم الزوج
شي من المهر وروي عن محمد انه قال يجب المهر لكل واحدة كاملا
ولا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا كما لا يجوز نكاحا
واذا ملك اختين كان له ان يستمتع بايهما شا فاذا استمتع باحديهما
فليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذلك لو اشترى جارية فوطيها
ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الاخرى بعد

من

نبية

ذلك ما لم يحد فيخرج الاولى على نفسه وتحريمه ايا ها اما بالتزويج
من رجل او بالاخراج عن ملكه اما بعتق او بهبة او بصدقة او ببيع
او بكتابة وروي عن ابي يوسف انه قال بالكتابة لا تحل له فرج
الاخرى ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له
ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش يثبت لها بنفس النكاح فلو وطئ
التي اشتراها صار جامعا بينهما في الفراش وذلك لا يجوز وكذلك الجمع
بين من كان في علة الاختين حرام عليه وهو ان كل شخصين لو حصل
احدهما ذكرا والاخرى انثى ايهما ما كان جاز النكاح بينهما جاز
الجمع بينهما ولو تزوج امراة وابنة زوج كان لها قبل ذلك فانه
يجوز الجمع بينهما وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يجوز واما الموا
صدة التي هي من جهة الكفر فهي المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزو
جها والكتابية هي اليهودية والنصرانية واما الصابية فعلى قول
ابي حنيفة حكمها حكم اهل الكتاب وعلى قولهما الصابية ليست من
اهل الكتاب فلا يجوز نكاحها والمسلم اذا تزوج ذمية فله ان يمنعها
من الخروج الى الكنايس والبيع وبيت النار وليس له ان يجبرها
على الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة قال ومن تزوج كتابية
فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها احد الزوجين اذا صار الى حال
لو استانف العقد على تلك الحالة لا يجوز فالحادث يبطله فاذا عرفنا هذا
فنقول مسلم تزوج يهودية فتنصرت او كانت نصرانية فتهودت
لا يفسد النكاح ولو كانت يهودية فتمجست فسد ولو تصابت فعلى
قول ابي حنيفة لا يفسد النكاح وعلى قولهما يفسد ثم اذا فسد النكاح
بالتمجس من قبلها فالتفريق حصل من قبلها فلا شي لها من الصداق
ولا نفقة لها ان كان قبل الدخول بها وان كان بعد الدخول بها فالمهر يجب
ولا تجب النفقة ولو كان التفريق من قبله ان كان قبل الدخول تجب
نصف الصداق ان كان مسمى وان لم يكن مسمى تجب المتعة وان كان
بعد الدخول بها تجب جميع المهر والنفقة قال ومن خاطب امراة
ثم تركن الى خطبته لم يكن لغيره باس من خطبتها لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يسام الرجل على سوم
اخيه ولا ينكح على خطبته الا باذنه هذا اذا ركن قلبها الى الاول ولو لم
يركن قلبها الى الاول فلا باس على ما ذكرنا في كتاب البيوع والخطبة
في العدة بالتصريح تكره وبالتلويح لا يكره والله الموفق

باب نكاح اهل الشرك الاصل في هذا ان كل عقد اوجب
المسمى فالطلاق قبل الدخول لا يوجب شيا فاذا عرفنا هذا فنقول
المسلم اذا تزوج مسلمة على غير مهر وتراضيا بذلك او سمي ما ليس
بمال فالنكاح جايز ولها مهر المثل ان كان دخل بها او خلا بها او مات
عنها وان طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة ولو ان حربيا تزوج حربية
على ان لا مهر لها فلا شي لها دخل بها او لم يدخل بها طلقها او مات او اسلما
او اسلم احدهما ولو ان ذميا تزوج ذمية على ان لا صداق لها
قال ابو حنيفة لا يجب المهر كالحربي والحربية وقال ابو يوسف هما

كالمسلم

كالمسلم والمسلمة قال ومن تزوج من اهل الذمة لمرأة في
عدة من زوج وفي دينهم ذلك جايز او تزوج محارمه وانه تحل
بينهما المعتقدة المسلمة لا يجوز لها ان تتزوج في عدتها الا من
زوجها الاول اذا لم يكن محرمة عليه وكذلك الذمية اذا كانت
معتدة من حربي كان لها ان تتزوج من حربي اخر ولا تجب عليها
العدة واما الذمية اذا كانت معتدة من ذمي قال ابو حنيفة
يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز المسلم
اذا تزوج مسلمة او ذمية بغير شهود او بشهادة من لا شهادة
له فانه لا يجوز النكاح والذمي اذا تزوج ذمية بغير شهود او
بشهادة من لا شهادة له وذلك في دينهم نكاح فانه يجوز ولا يفرق
بينهما وان اسلما وقال زفر يفرق ولو ان الذمي طلق امراته
ثلاثا ثم قام عليها كقيامه عليها قبل ان تتزوج بزوج اخر وقبل ان
يجدد عقد النكاح عليها او خلع امراته ثم قام عليها قبل تجديد النكاح
يفرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلاثا ثم جدد
عقد النكاح عليها قبل ان تتزوج بزوج اخر فانه لا يفرق بينهما
ولو ان الذمي تزوج محارمه او امه او بنته او اخته او جمع بين خمس
نسوة فان النكاح فاسد ومع فساد النكاح لا يفرق لا يفرق
القاضي بينهما في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال يفرق
القاضي بينهما اذا علم به وان لم يترافعا اليه وذكر قوله في
كتاب الطلاق ولو ترافعا يفرق بينهما بالاجماع ولو رفع احدهما الى
القاضي قال ابو حنيفة لا يفرق بينهما وقال ابو يوسف يفرق
بينهما كما لو رفعاه وهو قول محمد ولو اسلم احدهما كان لحال لو جوز
استيناف العقد عليها فانه لا يفسد النكاح كنصراني تزوج نصرانية
ثم اسلم الزوج وكذلك اليهودي اذا تزوج يهودية ثم اسلم الزوج
ولو كان لحال لو استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على
الباقي منهما كالنصرانية اذا اسلمت فانه يعرض الاسلام على الزوج
فان اسلم والا فرق بينهما وكذلك المجوسي اذا تزوج مجوسية ثم اسلم
احدهما فانه يعرض على الباقي الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما
فان كان دخل بها فلها الصداق اذا كان تزوجها عليه وان لم يكن دخل
بها فلا شي لها ثم اباء الاسلام اذا حصل من جهتها فسبب الفرقة
حصل من جهته ولو ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بنفس
الردة ثم الردة واباء الاسلام ان حصل من جهتها فهو فسخ في قولهم جميعا
جميعا وان كان من جهة الزوج فكلاهما فسخ في قول ابي يوسف وفي
وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج 2.
الاسلام طلاق ولو ارتدا معا ثم اسلما على النكاح عندنا وقال زفر قد
بطل النكاح وان اسلما فهما على النكاح ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما
بدار الحرب وقعت الفرقة ولو ان حربيا تزوج حربية ثم لحقا بدار
الحرب ثم اسلم احدهما بدار الحرب فان الفرقة لا تقع بنفس الاسلام
ما لم تحض المراة ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن
لا تحيض فثلاثة اشهر فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما

علي النكاح والا وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم المراة ان كانت
هي المسلمة فهي كالمهاجرة ولا عدة عليها بالاجماع هذا اذا اسلم احدهما
واما اذا اسلما جميعا معا في دار الحرب او صارا ذميين معا او خرجا مستامنين
او سبيا معا فالنكاح علي حاله ولو سبي احدهما وخرج احدهما مسلما
او ذميا وقعت الفرقة الا ان المسبية لا عدة عليها وكذلك المهاجرة في
قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها العدة ولو خرج احدهما مستامنا لا يفسد
النكاح قال والذمي اذا تزوج ذمية علي خمر او خنزير باعيانهما ثم
اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض فليها ذلك المقبوض بالاجماع
لان الاسلام ورد والحرام مقبوض والاسلام بلاقي الحرمة الفاسدة
بالعفو والمقايمه باليد وان كان قبل القبض ان كان باعيانهما فليس
لها الا ذلك وان كانا بغير اعيانهما ففي الخمر تجب القيمة وفي الخنزير يجب
مهر المثل استحسانا والقياس ان تجب القيمة كما في الخمر وهذا قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجب مهر المثل سوا كانا باعيانهما او بغير
اعيانهما وفي قول محمد تجب القيمة فيهما جميعا قال والحربي اذا تزوج اختين
ثم اسلم ان تزوجهما في عقد واحد يفرق بينهما بينه وبينهما وان تزوجهما
في عقدين فنكاح الاولي جايز ونكاح الاخري فاسد وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد يخير بينهما جميعا وكذلك لو تزوج اكثر من
اربعة نسوة فهو علي هذا الاختلاف ولو تزوج ابنا وبنتا كذلك الجواب
علي قول ابي حنيفة وابي يوسف ان تزوجهما جميعا معا فنكاحهما باطل وان
تزوجهما متفرقا فنكاح الاولي منهما جايز ونكاح الاخري مستند وفي
قول محمد نكاح البنت هو الجايز سوا تزوجها في عقد واحد او في عقدين
ونكاح الام باطل وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو انه دخل بهما
جميعا فنكاحهما باطل في قولهم جميعا ولو كان دخل باحداهما فان
دخل بالاولي ثم تزوج الثانيه فنكاح الاولي جايز ونكاح الاخري باطل
بالاتفاق لان مجرد الدخول يوجب التحريم بهما ما كان ولو لم يدخل
بالاولي ولكنه دخل بالثانية فان كانت الاولي ابنا والثانية اما
فنكاحهما باطل بالاتفاق ولان نكاح البنت اوجب تحريم الام والدخول
بالام اوجب تحريم البنت ولو تزوج الام اولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت
ودخل بها فان قول ابي حنيفة وابي يوسف نكاحهما جميعا باطل لانه
يحل له ان يتزوج البنت ولا يجوز له ان يتزوج الام واما في قول محمد
فنكاح البنت هو الجايز وقد دخل بها وهي ابتدا ونكاح الام باطل
قال ونكاح المتعة غير جايز وهو ان يتزوجها مدة معلومة كما اذا قال
تزوجتك سنة بكذا وفي قول زفر النكاح جايز والشرط باطل وروي
عن الحسن بن زياد قال اذا ذكر من المدة ما لا يعيشان الي تلك
المدة في الغالب فانه يجوز النكاح لانه ذكر الابد قال ولا يجوز نكاح
الشغار وتفسيره ان تزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امه او ابنته
علي ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخري فان النكاح جايز
ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها قال ولا باس بالمحرمات
يتزوج وكذلك المحرمة الا انه لا يدخل بها ما لم يحل وهذا عندنا وقال
الشافعي لا يجوز النكاح قال ولا يفسخ النكاح بين الرجل والمراة

الجنون

الجنون في احدهما اعلم بان النكاح لا يثبت فيه خيار الروية ولا خيار
العيب ولا خيار الشرط سوا جعل الخيار للزوج او للمراة او لهما جميعا
ثلاثة ايام او اقل او اكثر فالنكاح جايز والشرط باطل وكذلك العيب
اذا كان بالمراة مثل القرن والرتق والجذام والبرص والجنون لما
مما لا يمكن للزوج المقام معها فانه لا خيار للزوج عندنا وعند الشافعي
الزوج بالخيار ان شا رضي به وان شا فسخ العقد ولا يلزمه
المهر اذا دخل بها وان كان العيب بالزوج فانه لا يفسخ النكاح
ايضا ولا خيار للمراة الا اذا كان العيب بالرجل وهو الجب والعنة
والخصي فان المراة بالخيار علي ما نذكره في موضعه بعد هذا وهذا
قول ابي حنيفة وقال محمد اذا كان العيب بالرجل وهو عيب
لا يمكنه الوصول الي زوجته فان المراة بالخيار الا انه ينتظر ان
كان العيب كالجنون والحادث والمرض ونحوه فهو والعنة سوا ينتظر
حولا وان كان العيب كالجنون الاصلي او المرض لا يرجا برده فهذا
والجب سوا تخير في الحال قال ومن تزوج امراة فماتت او قتلت
نفسها قبل الدخول بها فانه يجب علي الزوج كمال المهر وبمثله
لو تزوج امة من رجل ثم قتلها قبل ان يدخل بها فان المهر يسقط
في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يسقط ولو ان الامة قتلت نفسها روي
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يسقط ايضا لان جناية الامة مجعولة
علي السيد فكان السيد هو الذي فعل وعندهما لا يسقط

باب اجل العنين والخصي والمجبوب العنين والخصي والمجبوب

قال رضي الله عنه المراة اذا وجدت زوجها عنينا وادعت انه لا يصل اليها
فانه ينظر ان كانت المراة عالمة وقت النكاح ان الزوج عنين فانه
لا خيار لها كالمشتري اذا كان عالما بالعيب وقت العقد وان لم يكن
عالمة فلها الخيار وخيارها لا يبطل بالسكوت وبالمقام معه وفي
رفعت الي الحاكم وطلبت الفرقة فان القاضي يوجله سنة من
وقت الخصومة ويعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروي
الحسن بن زياد رحمه الله تعالي انه قال سنة شمسية وهي تزيد علي
السنة القمرية بايام فاذا مضي حول وامكنه الوصول اليها بطل
خيارها وان لم يمكنه الوصول اليها خيرها الحاكم فان شات اختارت
الفرقة وان شات اختارت الزوج ولا يقتصر علي المجلس في ظاهر
الرواية وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما يقتصر ذلك علي المجلس
المخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج فاذا اختارت نفسها و
وقعت الفرقة في ظاهر الرواية ولا يحتاج الي القضا كخيار المعتقة
والخيار المخيرة في بعض الروايات يحتاج وروي الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه لا يقع الفرقة ما لم يفرق القاضي بينهما وان لم يصل اليها في الحول واما اذا
اختلفا فادعي الزوج الوصول اليها وانكرت المراة فان كانت
المراة بكرا نظرت اليها النسا فالواحدة العدل تجزي والثنتان
افضل فان قلن هي بكر اخذ القول قول المراة من غير يمين لان
شهادتهن تقوت بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالقول
قول الزوج مع يمينه انه وصل اليها وسوي شهادتهن بتبيين الزوج

بعد ذلك في قول ابي حنيفة و في قول ابي يوسف ومحمد
عليها العدة بعد وقوع الفرقة بتباين الدارين حتي اذا كانت
المسلمة هو الزوج فلا عدة عليها صح

وان كانت المراة ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع يمينه لان
الزوج وان كان مدعيا للدخول فهو في الحقيقة منكر والقول
قول المنكر مع يمينه وان وقع للنسا تشك في امرها فانها تمتحن
قال بعضهم تومر بان تبول على الجدار فان امكنها ان تومي ببولها
على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة
الديك فان وسع فيها فهي ثيب والا فهي بكر وان اختارت المراة
الفرقة يكون بطليقة باينة عندنا وتجب على الزوج المهر وعليها
العدة وعند الشافعي يكون فسخا ولا عدة عليها ولا مهر عليه فان وجد
زوجها خصيا فكذلك الجواب وهو الذي قطع ذكره فان اخرجت
انثياه وبقي ذكره فهو والعنين سوا وان وجدت زوجها مجبوبا وهو
الذي قطع ذكره فان كانت عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها
وان لم تكن علمت بذلك فانها تخير في الحال ولا ينتظر حولا لانه لا فايدة
في الانتظار لانه بعد الجب لا ينبت ولها كمال المهر وعليها العدة
بكمالها اذا خلا بها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب الا نصف
المهر وتجب كمال العدة وان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر
في قولهم جميعا هذا اذا كان الزوج عاقلا بالغا وان كان عنينا بالغا فان
كان مجبوبا والمراة كبيرة تخير للحال لانه لا فايدة في الانتظار وان
وجد ته عنينا فانه ينتظر حتى يدرك فاذا ادرك ينتظر بعد ذلك حولا
ثم تخير بعد الحول وان كان كبيرا وهو مجنون فوجدته عنينا فانه
ينتظر حولا ولا ينتظر الى البلوغ بخلاف الصبي لان الصغير علة مانعة
عن الوصول اليها فربما لا يمكنه الوصول اليها لعلة الصغر فيسامح
حتى يزول الصغر ثم ينتظر حولا والجنون ليس بعلة مانعة عن الجماع
لان المجنون يجامع كغير المجنون فكذلك افترقا فان وجدت زوجها
خنثى فان حكمه حكم العنين وهذا اذا لم يجامعها مرة ولو انه جامعها
معها مرة ثم عجز فانه لا خيار لها ولو كان العنين يصل الى غيرها من
النسا ولا يصل اليها فان ذلك لا يبطل خيارها والله اعلم

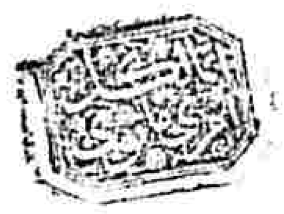
باب الاصدقة

واذا تزوج الرجل امراة ولم يسم لها
مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة
والدم وهما مسلمان فالنكاح جايز ولها مثل مهر نسايها وسواها
اخواتها لابيها وعماتها وبنات اعمامها في بلدها على حسنها ومالها
وجمالها لان اصدقة البلدان مختلفة وقد يزاد المهر لزيادة المال
والجمال فيعتبر مثلها في المال والجمال فلا يعتبر بمهر امها ولا بمهر
خالتها الا ان يكون من عشيرتها وهي بنات اعمام ابيها فان طلقها
بعد الدخول بها او بعد الخلوة او مات الزوج او ماتت هي فلها مهر
المثل وان طلقها قبل الدخول بها فلها مهر المتعة والمتعة ثلاثة
اثواب درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها فان كانت سفلة فمن
الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن
الابريسم ولو فرض القاضي لها مهرا او فرض الزوج بعد العقد فهي حال
التنا كد بنا كد كما يتا كد مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول تجب المتعة
ولا ينتصف المفروض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي

قول ابي يوسف

وفي قول ابي يوسف ينتصف المفروض كالمفروض عند العقد واما
المسمى في العقد فلا يجوز اقل من عشرة دراهم فاذا سمى اقل
من عشرة دراهم تبلغ عشرة دراهم لان المهر لا يكون اقل من
عشرة دراهم عندكم بعضه كذلك كله وهذا عند علماينا الثلاثة
وفي قول زفر اذا سمى اقل من عشرة فلها مهر المثل لان تسميته
فاسدة فصار كتسمية الخمر والخنزير ولو زاد مهرا بعد المسمى
ففي حالة التاكيد كذلك في حالة التنصيف لا ينتصف ولكن ينتصف
الاصل دون الزيادة وفي قول ابي يوسف الاول تنتصف الزيادة
مع الاصل قال واذا وقع الاختلاف بين الزوجين فهذا لا يخلو
اما ان يكون في حال قيام النكاح بعد الدخول بها او قبل الدخول
بها او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد الخلوة او بعد الفرقة
قبل الدخول بها او وقع الاختلاف بعد موت احدهما او وقع الا
ختلاف بين الورثة بعد موتهما اما اذا وقع الاختلاف في حال قيام
النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فان
القول قول المراة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول
قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد وصورة
الاختلاف ان يقول الزوج تزوجتك على الف درهم والمراة
تقول تزوجتني على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر
فالقول قول المراة مع يمينها بالله ما رضيت بالف فان حلفت
اخذت الفين وان نكلت عن اليمين اخذت الفا وان كان مهر مثلها
الفا او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه بالله ما تزوجتها على الفين
فان حلف فلها الف وان نكل عن اليمين يلزمه الفان وانما جعلنا القول
قول الزوج ههنا لانها تدعي الفين والزوج ينكره وانما جعلنا
القول قول المراة الى تمام مهر مثلها ومهر مثلها قد اقر به الزوج
فلا فايدة في اعتبار قولها وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية فالقول
قولها الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قدر
مهر مثلها ويجب التحالف في هذا الفصل فيحلف الزوج اولا بالله
ما تزوجتها على الفين فان نكل لزمه الفان وان حلف تحلف المراة
بالله ما رضيت بالف فان نكلت اخذت الفا وان حلفت تاخذ مهر
مثلها ولا ينفسخ النكاح عند علمايناء رحمهم الله تعالى وقال ابن ابي ليلى
ينفسخ النكاح فان كان قبل الدخول فلا شي لها وان كان بعد الدخول
فلها مهر مثلها وقاس على البيع وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها الا ان ياتي
بشي مستنكر جدا وتكلموا في المستنكر جدا قال بعضهم هو ما استنكره
الشرع وهو ان يدعي اقل من عشرة لان هذا مما يستنكره الشرع
وقال بعضهم هو ان يدعي مهرا لا يتزوج مثل هذه المراة على ذلك المهر
لان هذا مما يستنكره العرف هذا اذا وقع الاختلاف في التسمية ولو
انهما تصادقا على المهر وهو عين كالعروض والعبد ونحوهما فهلكت

عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع لان القيمة
صارت دينا عليه ولا اختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه
الدين ولو وقع الاختلاف بعد الفرقة بعد الدخول فعلى قول ابي يوسف
القول قول الزوج وينتصف ما يقول الزوج كذلك ذكر في كتاب
النكاح والطلاق ولم يذكر الاختلاف فيه وكذلك ذكر الطحاوي انه
ينتصف ما قاله الزوج ثم قال محمد ينبغي ان يكون القول قول المراة
الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول
ابي حنيفة وهكذا ذكر في الجامع الكبير الا ان الصحيح ما ذكر في ساير
الكتب انه ينتصف ما يقوله الزوج وذلك انا نجعل القول قول المراة
الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يتقيد فيه مهر المثل والطلاق
قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل وقال بعضهم الاختلاف انما وقع
في وضع المسئلة ووضع المسئلة في كتاب النكاح والطلاق على ان الزوج
يدعي الفا ونصفها خمسماية ومتعة مثلها لا تبلغ خمسماية في الغالب
فلا اعتبار بقولها لان الزوج يقر لها باكثر ووضع المسئلة في الجامع ان
مهر مثلها خمسون والمراة تدعي انه تزوجها على ماية والرجل يدعي
انه تزوجها على عشرين ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول قول
المراة الى تمام ثلاثين مع يمينها بالله تعالى ما رضيت بعشرين والقول
قول الزوج في الزيادة مع يمينه بالله ما تزوجها على ماية وانما يحلف
الزوج اولا لما ذكرنا فاذا حلف تجب المتعة فكذلك اختلف الجواب في
الروايات ولو وقع الاختلاف بين ورثة المراة وورثة الزوج في كون
التسمية قال ابو حنيفة لا اقضي بشي حتى تثبت البينة وعلى اصل
التسمية وعلى قولهما يقضي بمهر مثلها وصار كانه تزوجها ولم يسم
لها مهرا ثم ما ذا في قول ابي حنيفة لا يقضي بشي وفي قولهما يقضي
بمهر المثل كما في حالة الحياة ولو وقع الاختلاف في المقدار فالقول
قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف القول قول
ورثة الزوج الا ان ياتوا بشي مستنكر جدا وعلى قول محمد القول قول
ورثة المراة الى قدر مهر مثلها كما في حالة الحياة قال وللمراة ان
تهب ما لها على زوجها من صداق دخل بها او لم يدخل بها زوجها وليس
لاحد من اوليايها ولا غيرهم الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها وليس
لاحد في عين المهر حق فيجوز بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت
عن مهر مثلها فللاولياء حق التعرض على قول ابي حنيفة لان المهر
من حق الاولياء فقد تصرفت في خالص حقهم ولانها تلحق العار
والشنار بالاولياء وقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
هو الزوج عند علمائنا وقال بعضهم هو المولى حتى قالوا ان للاب
يهب مهر ابنته ويجوز ذلك وتمسكوا بظاهر الاية لان عقد النكاح
بيده الا انا نقول الاية نزلت في التي طلقها الزوج قبل الدخول بها
قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون يعني ان المراة تترك الكل فتقول
ان الزوج لم يستمتع بي فلا اخذ منه شيا او يعفو الذي بيده عقدة



عقدة النكاح يعني الزوج لان المهر وجب بالعقد فان الزوج لا ينقص
منه شيا بالطلاق قبل الدخول والعفو يراد منه الفضل دليله قوله
سبحانه وتعالى ويسالونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل
وللمولى ان يهب صداق امته من زوجها وكذلك مدبرته وام ولده
لان المهر ملكه فقد وهب ملك نفسه فجاز واما المكاتبة فالمهر
لها فهبة المولى لا تصح ولا يبرا الزوج بدفعه الى المولى ثم المراة
اذا كانت عاقلة بالغة فحق قبض المهر اليها ويبرا الزوج بدفعه
اليها وان كانت بكرا فالقبض الى الاب او الى الجد حال فوات
الاب ويبرا الزوج بدفعه اليها الا اذا نهت البكر عن القبض للاب
فحينئذ ليس له حق واما وصيها فليس اليه القبض ولو اسلم الى
الوصي لا يبرا الا اذا كانت المراة صغيرة فانه يبرا بتسليمه الى
الوصي واما سوى الاب والجد من الاولياء فليس لهم حق القبض سوا
كانت صغيرة او كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي وله حق القبض
اذا كانت صغيرة كما يقبض ساير ديونها قال واذا تزوج الرجل امراة
على عبد او جارية بعينها فانه لا يثبت لها خيار الروية لان النكاح
لا ينفسخ برده فلو رجعت بعبد اخر ثم يثبت فيه خيار الروية فترده
بعبد اخر ثم يرجع بعبد اخر فيودي الى ما لا نهاية له والحكم من
الله تعالى متناهية وكذلك هذا في الخلع والعتق على مال والصلح عن
دم العمد بخلاف البيع فانه يثبت فيه خيار الروية لان العقد ينفسخ برده
فيفيد الرد واما خيار العيب فانه ينظر ان كان عيب غير فاحش
فانه لا يثبت فيه خيار الرد بالعيب وان كان فاحشا فانه يثبت له
خيار الرد وكذلك هذا في بدل الخلع والعتق على مال والصلح عن
دم العمد بخلاف البيع والاجارة والصلح عن دعوى مال فان هناك له
يرد بالعيب اليسير والفاحش هناك ينفسخ العقد برده وههنا
لا ينفسخ فيقبض مثله فلعله يجد فيه عيبا يسيرا لان الاعيان لا تخلو
من عيب فيرده ثم يقبض مثله فيودي الى ما لا يتناهى واذا
تزوج الرجل على هذا العبد فاذا هو حر فلها مهر مثله فيودي
الى ما لا يتناهى واذا تزوج الرجل على هذا العبد فاذا هو حر فلها
مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لها قيمته ان لو كان
عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فعلى قول
ابي حنيفة فكذلك الجواب واما على قول ابي يوسف ومحمد لها
مثل ذلك الدن من الخل فمحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف
في الخل والاصل عند ابي حنيفة ومحمد في هذه المسئلة انه اذا وجد
التسمية والاشارة فوقع الاختلاف بين المسمى والمشار اليه فانه
ينظر ان كان الاختلاف اختلاف وصف تعلق العقد بالمشار اليه وان
اختلاف اختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى وهذا هو اصلهم جميعا
في البيع اذا اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل
لان الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق العقد بالمسمى والمسمى لم
يوجد فبطل البيع وبمثله لو اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو ليس
بكاتب فالبيع جايز ويخير المشتري لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف

فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود فجاز البيع ولكنه للخيار لفوات
الوصف فتصور لها هنا عند ابي حنيفة ان الاختلاف في المسالتين جميعا
اختلاف وصف فتعلق العقد بالمشار اليه والمشار اليه ليس بمال فصار
كانه تزوجها على ما ليس بمال فيجب مهر المثل وتصور عند محمد ان الاختلاف
بين العبد والحر اختلاف وصف كما قال ابو حنيفة فتعلق الحكم بالمشار
اليه والاختلاف بين الخل والخمر اختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى واصل
ابي يوسف في هذه المسايل انه يعتبر الحلال منها فان كان المشار اليه
حلالا فلها ذلك وان لم يكن حلالا فيجب قيمته الحلال المسمى ولو تزوج
امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر فلها الباقي منهما في قول
ابي حنيفة ومحمد لان العقد يتعلق بالمشار اليه عندنا وقد وجد من
المشار اليه ما يصلح ان يكون مهرا فلها ذلك الا ان على قول محمد
ان كان مهر مثلها اكثر من العبد الباقي فلها الى تمام مهر مثلها وان
لم يكن اكثر فلها العبد الباقي وعلى قول ابي يوسف لها العبد الباقي وقيمة
العبد الاخر ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر
فلها الباقي على قول ابي حنيفة ان كان الباقي يساوي عشرة دراهم
وعلى قولهما لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل ولو تزوجها على هذه
المسلوخة او على هذه الذبيحة فاذا هي ذبيحة مجوسي او متروك
التسمية عامدا او ميتة فلها مهر المثل في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف لها قيمتهما ان لو كانت ذكية ولو تزوجها على هاتين المسلو
ختين او المذبوحتين فاذا احدهما ميتة فلها الباقي على قولهما وعلى قول
ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر والمشار اليه
فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك باتفاق اما
على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه والمشار اليه مال
وكذلك على قول ابي يوسف لان الحكم يتعلق بالحلال والمشار اليه حلال
ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف اما على قول ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه وعند
ابي يوسف يتعلق بالحلال اما على قول محمد فلها مهر المثل لان الاختلاف
بينهما اختلاف جنس فيتعلق الحكم بالمسمى والمسمى ليس بمال فيجب مهر
المثل قال واذا تزوج امراة على وصيف ابيض كان جايزا ويقع ذلك
على الجيد لان الابيض عندهم عبارة عن الجيد ثم هذا لا يخلو اما ان تزوجها
على عبد او امة ويذكر صفتها او لا يذكر فاذا ذكر الصفة جيدا او
وسطا او رديا يقع على ذلك ولو جاء بقيمة ذلك تجبر على القبول
ثم الجيد عندهم الرومي والوسط السندي والردي الهندي اما عندنا
فالجيد هو التركي والوسط هو الصقلابي والردي الهندي ثم على قول
ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون دينارا والوسط قيمته اربعون دينار
والردي قيمته ثلاثون دينارا اذا ما على قولهما فانه يعتبر على قدر الغلا
والرخص في البلدان وليس هذا علة وانما هذا اختلاف زمان ففي زمن
ابي حنيفة كانت قيمة الجيد خمسون لا تختلف ذلك وفي زمانهما كانت تختلف
فاخبار كل واحد على عرف زمانه واذا تزوج على الجيد فانا لها الجيد
كفاه ذلك وان لم يكن في الجودة غاية بعد ان كانت قيمته خمسين دينار

عند ابي حنيفة ولو تزوجها على عبد ولم يذكر صفته فان النكاح والتسمية
جايزات ويقع ذلك على عبد وسط ولا يجب الجيد للزوج
ولا يجب الردي نظر للمراة فيجب الوسط ليعتدل النظر
في الجانبين جميعا ولو تزوجها على بيت ان كان بعينه فلها ذلك وان
كان بغير عينه ان كان العرف عندهم انهم يريدون متاع
البيت فيجب متاع البيت المعروف عندهم وان لم يريدوا به المتاع
فان كان من اهل الامصار يقع على البيت المبني من مدر وان
من اهل البادية فانه يقع على بيت الشعر والصوف والعمود اما
عندنا فذكر البيت يقع على البيت المسمى من مدر وذلك مجهول
جهالة مستتمة فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على دار بغير عينها
يجب مهر المثل يجب عندهم فكذلك عندنا في البيت لهذا المعنى
الذي ذكرنا قال ومن تزوج امراتين على صداق واحد كان
ذلك جايزا لخبر ان يقول تزوجتكما على الف فقبلتا جميعا فان
الالف تنقسم على قدر مهر مثلهما لان الالف بدل لهما والبدل
ينقسم على قيمة المبدل وقيمة المبدل هو البضع وقيمته مهر المثل
فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح بخلاف البيع فانه اذا
قال بعتك هذا العبد منكما فقبل احدهما ولم يقبل الاخر فانه لا يجوز
والفرق بينهما وهو ان قبول الاخر جعل له شرطا لحق بالعقد
والنكاح مما لا يتعلق بالجايز من الشروط فالفاسد من الشرط لا يبطله
والبيع مما لا يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط يبطله
وتقسم الالف على قدر مهر مثليهما فما اصاب حصة التي قبلت
فلها ذلك والباقي يرجع على الزوج وان كانت احداهما ذات زوج
او في عدة من زوج او كانت مما لا يحل له نكاحها فجميع الالف للتي
صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما تقسم الالف على قدر مهر مثليهما
فما اصاب التي صح نكاحها فلها ذلك وعاد الباقي الى الزوج فان دخل
الزوج بالتي فسد نكاحها فان قياس قول ابي حنيفة لها مهر مثلها
بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر القسمة وفي قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز
حصتها من الالف قال واذا تزوج امراة على صداق في السر وسمع
في العلانية اكثر من ذلك فان اتفقا على ذلك رجع الصداق الى
ما كان سرا منه وان اختلفا في ذلك رجع الى العلانية وحكم به مع
يمين المراة على ما تدعي عليه السر ان طلبت يمينها عليه هذا لا يخلو
اما ان تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية على اكثر
منه ذلك من جنس الاول او من خلاف جنسه واشهدا عند
التواضع ان الزيادة في العلانية سمعة وريا او لم يشهد او على ذلك
او تعاقدا في السر ثم تعاقدا في العلانية على اكثر من ذلك على ان السر
الزيادة في العلانية سمعة وريا او لم يشهدا على ذلك وكان ذلك في النكاح
او في البيع اما اذا كان ذلك في النكاح وتواضعا على الف درهم في السر ثم
تعاقدا على الفين في العلانية او ماية دينار ولم يشهدا عند التواضع فان
المهر هو المسمى في العقد لان المذكور عند المواضعة لم يكن مهرا لان

المهر ما يكون عند العقد وان اشهدا عند المواضعة فانه ينظر ان كان
المذكور عند العقد من جنس الاول فلها المسمى في السر لانهما ابطلا
الزيادة بالاشهاد وان كان من خلاف جنس الاول فلها مهر المثل لان
ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما تعاقدا عليه ابطلاه بالاشهاد بعدم
المسمى عند العقد فيجب مهر المثل هذا اذا تواضعا ثم تعاقدا واما
اذا تعاقدا ثم تواضعا فان لم يشهدا ان الزيادة في العلانية سمعة
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد المهر العلانية وروي عن ابي يوسف انه
قال المهر مهر السر لان المهر يثبت بالعقد الاول وعقد النكاح
لا يحتمل الفسخ والاقالة فالعقد الثاني لا يدفعه فاذ العقد الثاني ليس
بعقد في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عند العقد الثاني واما على قول ابي حنيفة
ومحمد المهر مهر العلانية ويكون زيادة على المهر الاول سواء كان من
جنسه او من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة
على المهر الاول وان كان من جنسه فتقدر الزيادة على المهر الاول
يكون زيادة والزيادة انما تتاكد باحد معان ثلاثة اما بالدخول او بالخلوة
الصحيحة او بموت احدهما وان وقعت الفرقة قبل وجود واحد من
هذه المعاني الثلاثة بطلت الزيادة وينتصف الاصل دون الزيادة
لانهما قصدا التشبيب استئناف العقد وزيادة في المهر فاستئناف العقد
لا يصح لان العقد لا يحتمل الفسخ فالزيادة صحيحة وصار كانه زاد الفا
اخرى هذا اذا لم يشهدوا اما اذا اشهد فان المهر هو المذكور عند العقد
الاول والمذكور عند العقد الثاني لغو لانهما ابطلاه بالاشهاد وهذا الذي
ذكرنا في النكاح واما في البيع فاذا تواضعا ولم يشهدا عند ما تواضعا
فان الثمن هو المذكور عند العقد سواء كان من جنس ما تواضعا او من
خلافه وان كانا اشهدا فان كان من جنس الاول فالثمن ما تواضعا عليه
والزيادة باطلة لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وهذا قول ابي يوسف
ومحمد اما على قول ابي حنيفة فانه الثمن هو المذكور عند العقد خلاف
النكاح لان البيع لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد خلاف
النكاح لان البيع لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد خلاف النكاح
فانه يصح بغير مهر فلو قصد ابطال الجميع صح النكاح كذلك اذا قصد
ابطال البعض وان كان من خلاف جنس الاول فان العقد ينعقد بالمسمى
عند العقد لانهما وان قصدا ابطال المسمى الذي سمياه من الثمن
فقد قصدا جواز البيع والبيع لا يصح الا بالمذكور هذا اذا تواضعا ثم
تعاقدوا واما اذا تعاقدا على الف درهم ثم تعاقدا على الفين ولم يشهدا
فان العقد الثاني يدفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني
ان كان من جنسه وان كان من خلاف جنسه وذلك لان البيع يحتمل الفسخ
بالاقالة فشروعهما في العقد الثاني ابطال للعقد الاول فبطل العقد
الاول وانعقد العقد الثاني بما سمي عنه وان تعاقدا في السر واشهدا ان
الزيادة في العلانية باطلة ثم تعاقدا في العلانية فالعقد هو العقد الاول
وان كان الثمن من خلاف جنس الاول لانهما ابطلا المسمى في العقد

الثاني

الثاني بالاشهاد فلم يصح العقد الثاني وان كان من جنس الاول فالعقد هو
العقد الثاني بالثمن الاول لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني
ولكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلاها بالاشهاد ولو ان
رجلا قال لآخر اني الجئ اليك بيع داري فتواضعا عليه ثم تعاقدا في العلانية
فان العقد باطل لانهما قصدا ان العقد فاسد غير منعقد فصار كانه جعل نبية
لنفسه الخيار ويقيد رضاه فلا يكون بيعا الا اذا اتفقا عند العقد كل
شرط كان بيننا فهو باطل وما يقول من ذلك فهو باطل فانهما اذا
قالا ذلك فان العقد لا ينعقد لانهما تطابقا ان ما يفعلانه عند العقد
غير صحيح الا اذا حكيا في العلانية ما قالا في السر انا شرطنا كذا وكذا
وانا ابطلنا ذلك ثم تعاقدا فالعقد ينعقد جائزا وكذلك هذا في الاقرار
اذا قال الرجل لآخر اني اقر لك في العلانية بمالي او بداري او ما
اشبه ذلك فتواضعا في فساد الاقرار في العلانية لا يملك المقر له بهذا
الاقرار لانهما اتفقا على فساد الاقرار هذا اذا تصادقا انهما تعاقدا
على ما تواضعا عليه ولو اختلفا فقال احدهما تعاقدنا على ما تواضعنا عليه
من التلجية وقال الآخر بل البيع بيع رغبة لا بيع تلجية فالقول قول
من يدعي جواز العقد في قول ابي حنيفة ما لم يتصادقا انهما تعاقدا
على ما تواضعا عليه وفي قول ابي يوسف ومحمد القول قول من يدعي التلجية
والعقد فاسد ما لم يتصادقا انهما اعرضا عن ذلك المواضعة قال واذا تزوج
الرجل امرأة على عبد او جارية او عين من الاعيان فزادت ثم ورد الطلاق
عليها قبل الدخول بها فانه لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج او في يد المرأة
ولا يخلو اما ان يكون الزيادة متصلة فتولدت من الاصل كالسمن
والكبر والحسن والجمال او كانت بيضاء احد العينين فانجلى البياض او كان
اخرس فتكلم او كان اصم فسمع او كانت حبلى فولدت او كانت ارضا
فزرعها واما ان يكون الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالثوب
اذا صبغ او كانت دارا فبني فيها او ارضا فغرس فيها غرسا واما ان تكون
الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر والوبر
اذا جز والصوف والشعر اذا ازيل والثمر اذا جذ والزرع اذا حصد
واما ان تكون الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالغلة وا
والكسب اما اذا كان المهر في يد الرجل فان كانت الزيادة متصلة
غير متولدة من الاصل كما لو صبغ الثوب او بنى في الدار بناء صارت
المرأة بذلك قابضة فلا ينتصف وتجب عليها نصف القيمة ثم يعود حكم
بالقبض وان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل او منفصلة
متولدة منه وورد الطلاق قبل الدخول بها فان الاصل ينتصف
والزيادة تنتصف بالاجماع وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة
منه كالهبة والكسب والغلة فان الاصل ينتصف والزيادة كلها للمرأة
في قول ابي يوسف ومحمد الاصل والزيادة ينتصف واما اذا كانت
الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها

تمنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمها اليها وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تمنع التنصيف وان كانت منفصلة
متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف بالاجماع وان كانت منفصلة
غير متولدة منه فالزيادة للمراة والاصل بينهما نصفان هذا كله
اذا حدثت الزيادة ثم ورد الطلاق قبل الدخول واما اذا ورد الطلاق
اولا ثم ظهرت الزيادة فلا يخلوا اما ان يكون بعد القضا بالنصف للزوج
او قبل القضا به وكل كان اما قبل القبض او بعد القبض فان كان قبل
القبض فان الاصل والزيادة بينهما نصفان سوا وجد القضا او لم
يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما
نصفين والزيادة حصلت على ملكهما فيكون بينهما وان كان بعد
القبض ان كان بعد القضا بالنصف للزوج وكذلك الجواب وان كان
قبل القضا بالنصف للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد
لان الملك كان قبل القضا بالنصف للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض
بعقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسد ملكها في النصف حتى ان كان
عبدا فاعتقته بعد الطلاق قبل القضا بالنصف للزوج جاز عتقها
ولو اعتقها الزوج لا ينفذ وان قضى له بعد ذلك كالبايع اذا اعتق
العبد المبيع بيعا فاسدا وقد قبضه المشتري انه لا ينفذ عتقه وان
رد عليه هذا كله حكم الزيادة واما حكم النقصان فلا يخلوا من
خمسة اوجه اما ان يكون بفعل الزوج او بفعل المراة او بفعل الاجنبي
او بفعل المهر او بافة سماوية ولا يخلوا اما ان يكون قبل القبض او بعد
القبض والنقصان فاحش فان كان النقصان بافة سماوية او بفعل
المهر فان المراة بالخيار ان شات اخذت نصفه ناقصا ولا شي لها
غير ذلك وان شات تركته وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد
وان كان النقصان بفعل الزوج فالمراة بالخيار ان شات ضمنت
الزوج نصف النقصان واخذت نصف الخادم وان شات تركت
وضمنت الزوج نصف قيمته وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمراة
بالخيار ان شات اخذت النصف واتبعت الاجنبي بنصف النقصان
وان شات تركت وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد ثم ترجع
الزوج على الاجنبي بضمان النقصان وان كان النقصان بفعل
المراة صارت المراة قابضة للخادم فجعل كان النقصان في يدها
فان كان العيب غير فاحش فلا خيار لها وتاخذ نصف المهر وان
كان النقصان بافة سماوية او بفعل الخادم او بفعلها فلا شي
لها وان كان النقصان بفعل الزوج سعه بنصف النقصان وان
كان بفعل الاجنبي او بفعل الزوج فلا سبيل للزوج على العين لانه
وجب الارش والارش كالولد فيمنع التنصيف ويضمنها نصف قيمته
يوم القبض وان كان النقصان بافة سماوية او بفعل الخادم فالزوج
بالخيار ان شا اخذ نصف العين ولا شي له غير ذلك وان شا ترك
العين وضمنها قيمتها يوم القبض وان كان النقصان بفعل المراة نصف

فالجواب

فالجواب فيه كما اذا كان النقصان بافة سماوية لان المراة فعلت في ملك
نفسها فلا تكون جناية بخلاف ما اذا كان بفعل الزوج لان الزوج اجنبي
في ملك غيره فالمراة بالخيار ان شات اخذت نصفه ناقصا وضمنت
نصف النقصان وان شات تركت وضمنته نصف القيمة يوم العقد هذا
اذا كان النقصان فاحشا واما اذا كان النقصان غير فاحش ان كان
بفعل الاجنبي او بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش قد وجب وهو يمنع
التنصيف وان كان بافة سماوية او بفعلها او بفعل الخادم ياخذ الزوج
النصف ولا خيار له قال ومن تزوج امراة على صداق عاجل كان
لها ان تمنع نفسها حتى تستوفي ما بقي لها على الزوج بشي من المهر
المهر لا يخلوا اما ان يكون بشرط التعجيل او بشرط التاجيل او سكوتا
عنه اما اذا كان بشرط التعجيل فانه يجب في الحال معجلا لان هذا
عقد معاوضة فيقتضي المساواة في الحالتين والمراة تعينت حق الزوج
فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتعين حقها بالتسليم اليها واما ان
كان موجلا فليس لها حق المطالبة ولا تمنع نفسها منه الى اجله سوا
كانت المدة قصيرة او طويلة بعد ان يكون معلومة وكذلك اذا
كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوهما فانه يجوز بخلاف
البيع فان البيع بهذا الشرط الى هذا الاجل لا يجوز واما اذا كانت
الجهالة مستتمة كهبوب الريح والى ان تمطر السما فان الاجل لا يثبت
ويجب حالا فان كان نصف معجلا ونصف موجلا كما جرت العادة فانه
يجوز الاجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة فيه اما بالموت او بالطلاق
وقد روي عن ابي يوسف ما يوكد هذا وهو ان رجلا كفل لامراة على
زوجها نفقة كل شهر كذا في كتاب النكاح انه يلزمه نفقة شهر
واحد في الاستحسان وذكر عن ابي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر
باقي عليه ما دام النكاح بينهما قايما فكذلك ههنا وبهذا كان
يفتي الشيخ رحمه الله تعالى وقال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه
اجل مجهول جهالة مستتمة ثم المهر اذا كان معجلا كان لها ان
تمنع نفسها حتى يعطيها المهر فلو ان الزوج دخل بها مرة برضاها
ثم ارادت ان تمنع نفسها بعد ذلك كان لها ذلك في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس لها ذلك وان دخل بها مكرهة فلها
ان تمنع نفسها بالاتفاق قال ومن تزوج امراة على صداق معلوم
ثم زاد ها شيا فان الزيادة جايزة اذا قبلت المراة وقد ذكرنا
ها قال ومن تزوج امراة على دراهم بعينها كان له ان يعطيها لها
غيرها المهر لا يخلوا اما ان يكون عينا او دينا ونعني بالعين العروض
والحيوان والعقار والكيلي والوزني اذا كانا باعيانهما ونعني بالدين
الدراهم والدنانير اما اذا كان المهر عينا فليس للزوج ان يدفع غيره
لانها تعينت بالعقد وان كان المهر دينا كان للزوج ان يحبس ويدفع
غيره لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وان عينت
الا اذا كانت تبرا او نقرة او ذهبا او فضة فانها تتعين اذا عينت
واذا ورد الطلاق قبل الدخول بها ففي كل موضع كان للزوج ان

بعطها غيره كان لها ان تعطيه غير ما قبضت كالدراهم والدنانير والكيلي
والوزني اذا كانا بغير اعيانهما لان ذلك مما لا يتعين للعقود ولا يتعين
للرد وكل ما لم يكن للزوج ان يعطيها غيره لم يكن لها ايضا ذلك ولو ان
المراة وهبت صداقها من زوجها فلا يخلو اما ان يكون المهر عينا
او دينا ولا يخلو اما ان وهبت الكل او وهبت البعض قبل القبض او
بعد القبض اما اذا كان المهر عينا ووهبت الكل قبل القبض او بعد
القبض او وهبت النصف قبل القبض او بعد القبض ثم ورد الطلاق
عليها قبل الدخول بها فان الزوج لا يرجع عليها بشي واما اذا كان
المهر دينا فكذلك الجواب اذا وهبت الكل قبل القبض ولو قبضت
الكل ثم وهبت الكل او وهبت البعض فان الزوج يرجع عليها
بنصف المقبوض ولو قبضت النصف ثم وهبت النصف في قول
ابي حنيفة لا يرجع عليها بشي الا ان يكون الموهوب اقل من النصف
فرجع عليها الى تمام النصف وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع
بنصف المقبوض قل ذلك او كثر قال ومن تزوج امراة على
حكمه او حكمها كان كمن تزوج امراة على غير صداق مسمى ولها
مهر مثلها ثم هذا لا يخلو اما ان يتزوجها على حكمه او على حكمها
او على حكم الاجنبي اما اذا تزوجها على حكمه فان حكم بمهر المثل
او اكثر جاز وان حكم باقل يتوقف على رضاها وان تزوجها
على حكمها فان حكمت بمهر المثل واقل فانه يجوز وان حكمت
باكثر يتوقف على رضاه وان تزوجها على حكم الاجنبي فان
حكم بمهر المثل جاز وان حكم باكثر يتوقف على رضا الزوج وان
حكم باقل يتوقف على رضا المراة وان طلقها قبل الدخول بها
في هذا كله فلها المتعة ولو تزوجها على الف درهم وكذا على
منها او على ان يهدي اليها هدية فان الزمها او اهدي اليها الهدية
فبها ونعمت وان لم يفعل ممّا فلها مهر المثل الا ان يكون اقل من
الف درهم فانه لا ينقص من الف لان الزوج رضي بذلك وان
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وكذلك لو تزوجها على
الف او الفين في قول ابي حنيفة يجب مهر المثل لا يجاوز عن الافضل
ولا ينقص عن الالف فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاقل وكذلك
لو تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد الابيض يجب مهر
المثل ولا يجاوز عن قيمة الابيض ولا ينتقص عن قيمة الحبشي في
قول ابي يوسف ومحمد يلزمه الاقل في المهر الا خوان كلها و لو
طلقها قبل الدخول بها يلزمه نصف الاول بالاجماع ولو تزوجها
على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين ان كانت له امراة فالشرط
الاول جايز والشرط الثاني فاسد في قول ابي حنيفة فان لم يكن
له امراة فلها الف وان كانت له امراة فلها مهر المثل لا يزاد
على الفين ولا ينتقص عن الف وكذلك مع هذا لو طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاول وفي قول ابي يوسف ومحمد الشرطان جايزان

جايزان فايهما وجد فلها ذلك قال ولا يجب على الرجل نفقة زوجته
اذا كانت صغيرة لا تجامع مثلها لان النفقة انما تجب بان القيام
عليها لانه لا يستمتع بها فصارت كالناشزة لا نفقة لها وان كانت
تصلح للخدمة ولا تصلح للجماع فقد اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم لا تجب
ولو كان الزوج مريضا لا يقدر على الجماع او كان صغيرا فان النفقة
تجب في ماله لان العجز جا من قبله فصار كالنشوز والنشوز
اذا جا من قبله لا يسقط النفقة باب الوليمة وعرس النسا
قال ابو جعفر رحمه الله تعالى ولا ينبغي التخلف عن اجابة الدعوة الدعوة
العامة لا باس باجابتها كدعوة العرس والختان وغيرهما فاذا اجاب
ذهب فقد فعل ما عليه اكل او لم ياكل اذا كان غير صايم كي لا يودي
ذلك الى الوحشة وادخال الغضاضة بينهم واما اذا كان صايما فان
كان صوم فرض فلا يحل له الافطار وان كان تطوعا فلا يفطر ايضا
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخوف ما اخاف
على امتي الشرك والشهوة الخفية قيل وما الشهوة الخفية قال
ان يصبح احدكم صايما ثم يفطر على طعام يشتهيه هذا اذا كان
افطاره لشهوة نفسه واما اذا كان افطاره لادخال السرور في قلب
صاحبه او كان ترك الاكل يودي الى المراياة فلا باس بان يفطر وقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
انما قال ذلك في قوم باعيانهم وهو انه كان بين الاوس والخزرج
عداوة في الجاهلية فبعد الاسلام كانا لا يحضر بعضهم دعوة بعض
فكان يودي ذلك تهييج العداوة والفتنة فيهم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم واما اذا
كان في موضع لا يكون فيه هذا المعنى فلا باس بان يترك الاجابة ثم
اذا اجاب الدعوة ووجد فيه غنا او لهوا وفسادا فان كان
يقدر على منعهم وان كان لا يقدر على منعهم فانه يقعد ولا يرجع
حتى ياكل اذا كان ذلك لا يودي الى المذلة بالدين كما اذا كان الرجل من
عوام الناس واما اذا كان اماما يقتدي به فلو قعد واقام هناك كان
في ذلك مذلة للدين فانه لا يقعد ولكن ينصرف وما قال ابو حنيفة
في الجامع الصغير ابتليت بهذا مرة فصبرت لانه كان في وقت
لم يكن يقتدى به ولم يكن في ذلك مذلة للدين هذا اذا ذهب فوجد
على ما ذكرنا واما اذا علم ذلك قبل ذهابه فان كان بحال لو ذهب هو
تنقطع الفسقة ويتركون ذلك فالافضل ان يذهب حتى يكون في ذهابه
اقامة الحسبة وكذلك لو كان بحال يقدر على منعهم فانه يذهب
ويمنعهم عن ذلك واما اذا كان لا يقدر على منعهم ولا يتركون فانه
لا يذهب حتى يدخل ريبة وتهمة في حاله قال ولا باس بنثار العرس
وليس ذلك بالنهبة التي ورد النهي عنها وانما النهبة ما ينهب الرجل
بغير طيبة نفس منه وانما تنثروا هاهنا للدفع لا للتدارك قال واذا كانت
للرجل زوجتان حرتان كان عليه ان يعدل بينهما في القسم وكذلك اذا

معنى نعم له صلى الله عليه وسلم من لم
يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

القسمة بين الزوجات

القسم في الماكول والمشروب والملبوس

كانتا كتابيتين او احدهما كتابية والاخرى مسلمة فانه ينبغي ان يعدل بينهما في القسم في الماكول والمشروب والملبوس فاذا كان عند احدهما يكون عند الاخرى مثله لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسم الليالي بين زوجاته وقال اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك اي في الحب واما اذا كانت احداهما حرة والاخرى امة فانه يسوي بينهما في الماكول والمشروب والملبوس واما في السكنى والبيتوتة فانه يسكن عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة قال النبي صلى الله عليه وسلم للحرة ليلتان من القسم وللامة الثلث ولو كانت امراة واحدة فطالبته بالواجب لها كان ابو حنيفة يقول اولا يجب لها يوما واحدا يسكن عندها وثلاثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة واشغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثا اخرى سواها فيكون لها من القسم يوما وليلة من اربعة ايام ولياليها فاذا لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه وهكذي ذكر الطحاوي وهكذي حكم كعب عند عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بالنهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله تعالى عنه ما احسن ثناك على بعلك فقال كعب يا امير المومنين انها تشكوا اليك زوجها فقال عمر وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام بالنهار وقام بالليل فكيف يتفرغ لها فامره عمر بان يحكم بينهما فحكم كعب ليلة لها وثلاث ليال لزوجها الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا فقال هذا ليس بشي لانه لو تزوج اربعا فطالبن بالواجب منه لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لاعماله فلم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن ذلك وان كانت المراة امة على قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي جعل لها الليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج عليها ثلاث حراير فتكون لها ليلة من كل سبع ليال والعتيقة والجديدة والبكر والثيب في ذلك سوا ولو ان احداهما وهبت القسم لصاحبتها جاز ولها ان ترجع عن ذلك متى شاءت لان هذا تبرع منها والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم اكثر فلا يحل للزوج ان يفعل ذلك ويرد ما اخذ منها لانها رشوة حرام وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبتها او بذلت هي المال لصاحبتها لتترك نوبتها لها فانه لا يجوز ويسترد المال لانه رشوة قال ومن كانت له اربع نسوة كان له ان يسافر ببعضهن دون البعض لان له ان يسافر بغير هن والافضل له ان يقرع بينهن لطيبة انفسهن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ثم اذا قدم من السفر فطلبت الاخرى ان يسكن عندها مثل ما سكن عند التي سافر معها فليس لها ذلك لان مدة السفر ضايعة الا ترى انه يسافر وحده دونهن قال وليس للرجل ان يعزل عن امراته الحرة الا باذنها وان كانت

الزوجة امة فالاذن الى مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف في رواية محمد عنه وفي رواية اخرى انه قال الاذن اليها لان الامة لو ارادت ان يعزل عن امته بغير رضاها كان له ذلك قال ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة ولو تزوجهما في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة ويبطل نكاح الامة ولو تزوج الامة في عدة الحرة ان تزوجها في عدتها من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان في عدة من طلاق باين لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز قال

المخالفة قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية ثم الاختلاف اذا وقع بين الزوجين فالسنة فيه ان يجتمع اهل الرجل واهل المراة يصلحا بينهما لقوله تعالى والصلح خير فان لم يجتمعا على الصلح فليس الى الحكمين التفريق بينهما فان طلقها جاز وان خلعها ايضا جاز فان كان النشوز من قبل الزوج فلا يحل له ان ياخذ منها شي ولكنه ان فعل ذلك لا يجبر على رده اليها وان كان النشوز من قبلها فلا باس باخذ مقدار ما ساق اليها من المهر واما اخذ الزيادة فانه يكره في كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير انه يجوز الزيادة وليس في الحقيقة اختلاف لانه يجوز في الحكم ولكنه يكره له ذلك والخلع تطليقة باينة ولا يصح الخلع والطلاق بالمال الا بالقبول ويقتصر على المجلس فان قامت قبل القبول او اعرضت عن المجلس لا يصح الخلع ويعتبر في ذلك مجلسها لا مجلس الزوج حتى ان الزوج لو قام وذهب ثم قبلت المراة في ذلك المجلس وقع الطلاق ثم الخلع من جانب الزوج تعليق الطلاق بالشرط كاليمين يجوز تعليقه بالخطر ويتوقف على ما ورا المجلس ومن جانب المراة مبادلة فلا يجوز تعليقه بالخطر ولا يتوقف على ما ورا المجلس وبيان هذا ان الرجل اذا قال طلقت امراتي على الف او قال خالعتها على الف والمراة غايبة فانه يتوقف على قبولها في مجلس علمها ولو قالت المراة مثل هذا والزوج غايب فانه لا يصح حتى لو بلغ الزوج فاجاز فانه لا يجوز ولو قال الزوج اذا جاء غدا فقد خلعتك على الف درهم او طلقتك على الف درهم فانه يصح ولو قالت المراة مثل هذا فانه لا يصلح ولو قال خلعتك على الف فقبل ان تقبل رجع الزوج عن ذلك فانه لا يصح ذلك لانه يمين ولا يصح الرجوع عن اليمين وبمثله لو قالت المراة اختلعت منك على الف درهم فقبل ان يقبل الزوج رجعت عن ذلك صح رجوعها ثم الخلع اذا كان بالمهر فانه يصح فان كان غير مقبوض يسقط عن الزوج وان كان مقبوضا فانها ترد وان كان الخلع على مال غير المهر فان كانت بلفظ الخلع لزمها ذلك المال ويبرا الزوج من كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية وكذلك لو كان هذا بلفظ الطلاق او بلفظ المراة وهذا قول ابي حنيفة وفي قول محمد لا يكون برااة سوا كان بلفظ الخلع او بلفظ المبارة وفي قول ابي يوسف انه ان كان بلفظ المبارة فكما قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع فكما قال محمد ولو خلعها على

كانت

ة

نفقة العدة فانه يصح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو ابرات الزوج عن النفقة
فان كانت النفقة ماضية جاز الابرا واما في المستقبل فلا يصح الابرا
والفرق بينهما ان في نفقة النكاح ابرات قبل وجوبها لانها تجب
يوما بيوم واما ها هنا فقد ابرات عنه وجوبها لحب بهذا العقد واما
المسكن لسكناها فلا يصح الابرا عنه لانه تجب حقا الله تعالي

كتاب الطلاق

قال ابو جعفر رضي الله عنه وطلاق المكره لازم ايا ة الطلاق من
سواه يمكده واصله الحديث روي عن رسول الله صلي الله عليه وسلم
انه قال ثلاث جد هن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
وفي حديث اخر لا قيلولة في الطلاق وروي عن عمر رضي الله عنه انه
قال اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد بدي النكاح والطلاق
والعتاق والنذر وروي بعضها الايمان والاصل ان الطلاق انما
يقع في وجود لفظ الايقاع من مخاطب في ملكه اذا طلق المخاطب
المكلف امراته وقع الطلاق كالعاقل البالغ ولو ان الصبي والمجنون
طلق امراته انه لا يقع طلاقه وكذلك المغمي عليه والمبرسم والمدهوش
والمتايد والمعتوه والذي شرب دوا مثل البنج ونحوه ففقد عقله
اذا طلق امراته واحاطته هو لا يقع الطلاق ولو ان السكران
طلق امراته يقع الطلاق عند عامة العلما بخلاف ارتداده لا يكون
ارتدادا وروي عن عثمان رضي الله تعالي عنه انه قال طلاق
السكران لا يقع وبه اخذ الطحاوي وروي هشام عن محمد ان رجلا
لو اكره علي الشرب فشرب حتي سكر او اضطر الي شربه فشرب
حتي سكر ثم طلق او اعتق وقع طلاقه وعتاقه لان هذا وان اكره
عليه فقد ذهب عقله بلذة ولو انه شربه فلم يوافقه فذهب
عقله من الصداع لا من النبيذ فطلق لا يقع طلاقه وطلاق المكره
وعتاقه ويمينه ونذره جايز عند علمايا رحمهما الله تعالي وقال
الشافعي رحمه الله تعالي لا يجوز واجمعوا ان اسلام المكره جايز واجمعوا
علي انه اذا اكره علي الردة فارتد وقلبه مطمين بالايمان انه لا يكفر
واجمعوا انه اذا اكره علي الاقرار بالطلاق لا ينفذ اقراره قال
ومن اراد ان يطلق زوجته وهي ممن تحيض وقد دخل بها وهي طاهرة
من غير جماع احسن الطلاق ما يوافق الكتاب والسنة وما وافق
الكتاب والسنة نوعان حسن واحسن والنسا علي صنفين حاملات وحا
يلات والحايلات علي صنفين من ذوات الاقرا ومن ذوات الاشهر
وكل صنف علي صنفين حرايد واما اما احسن الطلاق في الحرايد ان
كانت من ذوات الاقرا ان يطلقها تطليقة واحدة في طهر
لا يجامع فيه ولا طلاق في حيضها المتقدم جماع فلا طلاق ثم يتركها
حتي تنقض عدتها ان لم يراجعها وانقضا عدتها ثلاث حيض ولو كانت
من ذوات الاشهر فانه يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر او في
اي وقت شا ثم يتركها حتي تنقضي عدتها ان لم يراجعها وانقضا
عدتها بمضي ثلاثة اشهر ولو كانت حاملا فطلقها في غرة الشهر
او في اي وقت شا ثم يتركها حتي تنقضي عدتها ان لم يراجعها وا

وانقضا عدتها

وانقضا عدتها بوضع الحمل واما الحسن بان يطلقها تطليقة في طهر لا جماع فيه
علي ما ذكرنا ثم اذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة اخري فتقع
عليها ثلاث تطليقات وانقضت من عدتها حيضتان فاذا حاضت
حيضة اخري فقد انقضت عدتها ولو كانت من ذوات الاشهر فانه
يطلقها تطليقة واحدة علي ما ذكرنا ثم اذا مضي شهر طلقها اخري
فوقعت عليها ثلاث تطليقات ومضي من عدتها شهران فاذا مضي شهر
اخر فقد انقضت عدتها ولو كانت حاملا فكذلك الجواب ايضا في قول
ابي حنيفة وابي يوسف يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين التطليقتين بشهر
وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة هذا اذا فرق علي
ايقاع ولو قال انت طالق ثلاثا يقع تطليقة للحال ثم اذا مضي شهر
وقعت اخري ثم اذا مضي شهر وقعت الاخري ولو كانت حاملا
في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخري ثم اذا
حاضت وطهرت وقعت اخري ولو كانت من ذوات الاشهر يقع
عليها تطليقة فكذلك علي قول ابي حنيفة وابي يوسف وتنقض عدتها
بوضع الحمل وقال محمد وزفر يقع عليها في الحال واحدة ولا يقع
عليها اخري لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عندهما ولو قال
لها انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال عقيب الوقوع جملة يقع عندنا
وعند زفر لا يقع ولو قال انت طالق للسنة ولم يقل ثلاثا ان كانت
من ذوات الاقرا يقع عليها اذا صادف الوقت ووقتها طهر لا جماع فيه
علي ما ذكرنا وان لم يصادف الوقت فلا يقع الي ان يصادف الوقت
فاذا صادف وقع ولو كانت من ذوات الاشهر او كانت حاملا فانه
يقع عليها تطليقة حال ما تلفظ به ولو طلق امراته تطليقة واحدة
في طهر لا جماع فيه ثم راجعها بالقول فاراد ان يطلقها للسنة في ذلك
الطهر كان ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف ليس
له ان يطلقها للسنة في هذا الطهر وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي
قوله مع ابي حنيفة وذكر الفقيه ابو الليث قوله مع ابي يوسف وكذلك
الاختلاف اذا راجعها بالقبلة او باللمس عن شهوة او بالنظر الي الفرج بها
بشهوة ولو راجعها بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لان هذا الطهر فيه
جماع وليس له ان يطلقها في طهر جامعها فيه بالاتفاق ولو راجعها
بالاجماع او اعلقها له ان يطلقها اخري في قول ابي حنيفة وزفر
وفي قول ابي يوسف ليس له ان يطلقها للسنة في هذا الطهر حتي يمضي
شهر من التطليقة الاولي هكذا ذكر الكرخي في مختصره وكذلك
قال ايضا اذا طلقها وهي ممن تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخري
حتي يابس في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يطلقها حتي يمضي
شهر ولم يذكر قول محمد ولو طلقها في حال الحيض وهو مدخول بها
ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك
في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول محمد
مضطرب كما ذكرنا ولو قال لامراته وهو اخذ بيدها للشهود انت
طالق ثلاثا للسنة قال ابو حنيفة يقع عليها ثلاثا للسنة تباعا لانه



بالمسه صار مراجعا لها فوقعت اخرى للسنة وكذلك الثالثة وفي قول
ابي يوسف يقع عليها واحدة للسنة والطلاقان الباقيان انما يقعان في الطهرين
الباقيين وقول محمد مضطرب كما ذكرنا هذا كله اذا كان الزوج حاضرا
واما اذا كان الزوج غائبا فاراد ان يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب اليها
اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فانت طالق وان اراد ان يطلقها
ثلاثا للسنة يكتب اليها اذا جاءك كتابي ثم حضت ثم طهرت فانت طالق
ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق
وقال محمد في الرقيات يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت ما فيه
ثم حضت وطهرت فانت طالق فتلك الرواية احوط والجمع بين التطليقتين
بدعة والثلاث بدعة سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها
والمراة ممن تحيض وكذلك لو طلقها تطليقتين او ثلاثا على التفاريق
في طهر واحد او يقع في طهر قد جامعها فيه مكروه اذا كانت المراة
من ذوات الاقراء وان كانت المراة ممن لا تحيض من صغر او كبر فانه
يطلقها في اي وقت شاء في قول علمائنا الثلاثة وفي قول زفر لا يطلقها
حتى يمضي شهر بعد ما جامعها والطلاق في حالة الحيض مكروه للمدخول بها
ويؤمر بان يراجعها ولا تحسب عليها وغير المدخول بها لا يكره والامة
اذا اعتقت فلا باس بان تختار نفسها وهي حائض وكذلك الصغيرة اذا
ادركت وكذلك اذا مضى اجل العنين وهي حائض ذكر هذه الفصول
في العيون والخلع في حالة الحيض غير مكروه بالاجماع والطلاق البائن
فيه روايتان في رواية كتاب الطلاق يكره وفي رواية الزيادات
لا يكره لانه يشبه الخلع هذا اذا كانت المراة حرة واما حكم الامة
فهو على هذا التفصيل في الفصول كلها الا ان طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان اذا كانت من ذوات الاقراء وان كانت من ذوات
الاشهر فعدتها شهر ونصف واذا طلق امراته طلاقا رجعيا فله ان
يراجعها ما دامت في العدة والرجعة على ضربين سنة وبدعة فال
سنة ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ذلك ولو راجعها
بالقول ولم يشهد او اشهد ولكن لم يعلمها كان مخالفا للسنة ولو
راجعها بالفعل كما اذا جامعها او مسها بشهوة او قبلها عن شهوة
او نظر الى فرجها بشهوة صار مراجعا عندنا ويكره له ذلك وعند
الشافعي لا يصير مراجعا ولو نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يصير
مراجعا ثم الطلاق ثلاثة مرسل ومضاف الى وقت معلق بشرط
فالمرسل يقع من ساعته سواء كان من سني او بدعي والمضاف الى
وقت كما اذا قال انت طالق غدا او راس الشهر او يوم الجمعة وما
شاكلها لا يقع الا بوجود الوقت والمعلق بالشرط نحو ان يقول
انت طالق ان دخلت الدار او ان كلمت فلانا لا يقع الا بوجود الشرط
ثم الطلاق لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك او في علقة من علائق
الملك وهي العدة يعني اذا طلق امراة اجنبية لا يقع وكذلك لو تزوجها
بعد ذلك لا يقع ذلك الطلاق ولو قال لها ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها يقع ولو طلقها مرة وهي مدخول بها ثم طلقها

نظر الى اعضائها دون فرجها لم يصر مراجعا

وعنده

ثانيا

ثم طلقها ثانيا يصح الطلاق وهي في العدة وقع الطلاق الا اذا كانت
معتدة عن التفريق لعدم الكفاءة او خيار الادراك لا يقع عليها الطلاق
وان كانت في العدة باب صريح الطلاق وغيره قال ابو جعفر
رضي الله عنه ويعطي المطلق لزوجته قبل الدخول بها بمتعتها والحث
على ذلك ولا يجبر عليه كما لو طلق امراته قبل الدخول بها ولم يسم
لها صداقا المتعة مستحبة لكل مطلقة فالافضل للزوج ان يمتعها
بشيء وذلك على قدر حال الزوج سواء دخل بها او لم يدخل بها سمى
في العقد المهر او لم يسم لقوله تعالى متاعا بالمعروف حقا على
المحسنين ولا تجب المتعة الا في فصل واحد وهو ان يطلقها امراته قبل
الدخول بها ولم يسم لها مهرا وهي مقدرة بثلاثة اثواب درع وخمار
وملحفة وانها يعتبر ذلك على حسب حال الزوج في اليسار والاعسار
والاعسار عند بعضهم ولكن لا يصلح ان يعتبر على قدر حال المراة في
اليسار والاعسار كما ان مهر المثل يعتبر بحالها قال ومن قال لزوجته
وقد دخل بها انت طالق او انت واحدة او اعتدي او استبرئي رحمك
واراد به الطلاق فهي تطليقة يملك رجعتها المحرمات على درجات
منها ما يقع الحرمة بينهما حرمة موقتة من غير طلاق كحرمة الحيض
موقتة الى وقت الطهر وحرمة الظهار موقتة من بالكفارة
ومنها حرمة موبدة كحرمة المصاهرة وحرمة الرضاع وحرمة اللعان
على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة ومحمد اذا اكذب نفسه فهو
خاطب من الخطاب ومنها حرمة الطلاق وهي على ضربين قوية
وضعيفة فالقوية هي التي لا ترتفع الا بزوج جديد وعقد جديد كالمطلقة
ثلاثا والضعيفة هي التي ترتفع بعقد جديد دون زوج جديد كما اذا
طلقها بائنا او طلقها قبل الدخول بها او بعد الدخول بها وانقضت عدتها
والطلاق على ضربين رجعي وبائن فالرجعي انما يقع باربعة الفاظ
صريح لفظة الطلاق وهو قوله انت طالق وما يشتق منه وقوله
انت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك ففي هذه الاربعة يقع رجعيا
الا ان حكمه يختلف ففي قوله انت طالق لا يحتاج الى النية ولا يقع
اكثر من واحدة وان نوى اكثر من ذلك لا يكون في ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا نوى ذلك ثلثا فثلاث وبه قال
الشافعي ولو قال انت طالق الطلاق وطالق طلاقا فان نوى واحدة
او اثنتين او لم يكن له نية فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث ولو نوى
اثنتين على التقسيم وهو ان يقول عنيت بطالق واحدة وبالطلاق
او طلاقا اخرى فيصدق ويكون اثنتين ولو قال انت واحدة او قال
اعتدي او استبرئي رحمك لا يقع الطلاق الا بالنية لانه ملحق باللفظ
فاذا نوى الطلاق يقع واحدة رجعية وان نوى اثنتين او ثلاثا فقط
واحدة لا غير ويكون رجعيا واما البائن فانما يقع بغير هذه الالفاظ
الاربعة وتلك الالفاظ منها كنايات الطلاق ومنها ما هو لو لاث
الطلاق فاما الفاظ الكنايات فثمانية قوله انت علي حرام او بائن

ولو قيل له هذه امراتك فقال لا طلقت هذه نقل النوازل

او بتة او خلية او برية وامرك بيدك واختاري واعتدي واستبري رحمك في معنى قوله اعتدي والاحوال التي يتكلم بها فيها احوال ثلاثة حال مذاكرة الطلاق وحال الرضا وحال الغضب اما اذا تكلم بهذه الالفاظ الثمانية في حال مذاكرة الطلاق وقال لم ارد بها الطلاق فانه لا يصدق في الكل ولو تكلم بها في حالة الرضا فانه يسال عن نيته فان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع ويصدق في الكل انه لم ينو ولو تكلم بها في حالة الغضب ففي خمسة الفاظ يصدق اذا قال لم ارد بها الطلاق وهو قوله انت علي حرام او بائن او بتة او خلية او برية ولا يصدق في الالفاظ الثلاثة وهو قوله امرك بيدك واختاري واعتدي واستبري رحمك في معنى قوله اعتدي ثم هذه الالفاظ كلها انما يقع الطلاق بنية الزوج رضيت او سخطت الا في قوله اختاري او امرك بيدك فلا يقع الطلاق الا باختيارها نفسها ثم في هذه الالفاظ اذا نوى واحدة او نوى الطلاق ذون العدد كانت واحدة ولو نوى ثلاثا كانت ثلاثا ولو نوى اثنتين كانت واحدة وفي قوله اعتدي ... الثلاث لا يكون ثلاثا واذا وقع بها الطلاق يقع رجعيا الا في قوله اختاري ونوى الثلاث فانه لا يكون ثلاثا بخلاف قوله امرك بيدك اذا نوى به الثلاث كان ثلاثا واما مدلولات الطلاق فهو مثل قوله اذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري والحقي باهلك وحبلك على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك وما شاكلها فانه اذا نوى الطلاق بهذه الالفاظ وقع الطلاق بها بائنا فان نوى الثلاث كان ثلاثا وان نوى اثنتين تكون واحدة على الاختلاف وان قال لم ارد به الطلاق او لم تحضره نية لا يكون طلاقا سواء كان في حالة الرضا او في حال مذاكرة الطلاق او في حال الغضب هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي يوسف انه اذا قال خليت سبيلك او لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك انها بمنزلة الخمس التي يقع بها الطلاق يعني مثل قوله انت علي حرام بائن بتة خلية برية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قال قد فارقتك خالعتك بمنزلتهن ايضا ومنها الفاظ لا يقع بها الطلاق وان نوى الطلاق كما اذا قال بارك الله عليك او اطعميني او اسقيني فانه لا يقع الطلاق ولو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق يقع له اذهبي فقد ذكر الاختلاف بين ابي يوسف وزفر في قول ابي يوسف لا يكون طلاقا وفي قول زفر يكون طلاقا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ولو قال انت علي حرام ونوى به الطلاق فالقول فيه ما ذكرنا ولو نوى به اليمين او لم يكن له نية فانه يكون ايلاء وان نوى به الكذب فهو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء ذكره الطحاوي والكرخي في مختصريهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى قال ومن طلق زوجته ثلاثا لا تحل لزوجها الاول لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج باخر ويدخل بها الزوج الثاني سواء كان الزوج بالغا او غير بالغ مجنونا كان او غير مجنون اذا كان يجامع مثله فاذا التقى الختانان وغابت الحشفة لم

طلق زوجته ثلاثا لا تحل له ولو بملك يمين الا بعد زوج اخر

ثم بانت من زوجها الثاني وانقضت عدتها حلت لزوجها الاول ولو خلا بها الزوج الثاني او مات عنها لا تحل لزوجها الاول لان الخلوة والموت اعطيا حكم الدخول بها في حق الجانب المهر والعدة لا غير ولو وطيها الزوج الثاني وهي حايض او نفساء او هو صايم او هي صايمة فرضا او نفلا فانها تحل لزوجها الاول وان كان الزوج الثاني عاصيا في فعله ولو تزوجها الثاني نكاحا فاسدا دخل بها او لم يدخل لا تحل لزوجها الاول ولو كان الزوج الثاني عنينا فانها تحل لزوجها الاول اذا كان مثله يجامع ولو كان مجبوبا فانها لا تحل للزوج الاول لان المجبوب يجامع بالملاصقة ولا تحل للزوج الاول الا بالايلاج من الثاني في الفرج خاصة وحتى يجاوز الختان بالختان وان حملت المراة من المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة بهذا في قول ابي يوسف وفي قول زفر لا تحل للاول ولا تصير محصنة وهو قول الحسن بن زياد ذكره الكرخي في مختصره ولو تزوجها وفي بينهما التحليل ولم يشترطا ذلك فانها تحل للاول بهذا ولا يكره وليست النية بشيء ولو شرطا التحليل في النكاح الثاني فانه يكره للثاني ان يتزوجها بهذا الشرط ويكره للزوج الاول ان يتزوجها ايضا واما في الجواز فقد اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة وزفر يجوز النكاح الثاني وتحل للاول ان يتزوجها ايضا وقال ابو يوسف النكاح الثاني باطل ولا تحل للزوج الاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح فلا تحل للزوج الاول قال ومن امراته وجعل امرها بيدها فان لها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما لم تقم او تاخذ في عمل اخر فالخيار لها ما دامت في مجلسها العلم فاذا قامت عن مجلسها قبل ان تختار نفسها صارت معرضة والاعراض يقطع حكم المجلس في باب الخيار بخلاف سجدة التلاوة انه اذا قراها وهو قاعد ثم قام وقراها في ذلك المكان يكفيه سجدة واحدة لان المجلس واحد وانما تبطل ها هنا في باب الخيار بالاعراض ولو اشتغلت بعمل اخر يعلم انه قطع لما كان قبله بطل الخيار ويكون ذلك اعراضا كما اذا دعت بطعام لتاكله او اشتغلت بالنوم او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع فهذا كله اعراض ويبطل خيارها ولو اكلت طعاما يسيرا او شربت شرابا قليلا او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا مما يعلم ان ذلك ليس باعراض فانه لا يبطل خيارها ولو قالت ادع لي ابي استشيره في ذلك او قالت ادع لي شهودا اشهدهم على اختياري نفسي فهي على اختيارها ولو كانت قايمة فان كانت او قعدت فهي على اختيارها ولو كانت قاعدة فاتكات كذلك هي على خيارها ولو اضطجعت في قول زفر يبطل خيارها وعن الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف مثل قول زفر ولو كانت راكبة ولي واقفة او سايرة فسارت بعد الخيار بطل خيارها ولو كانت سايرة فاوقفت فهي على خيارها وكذلك الحكم في المحمل على هذا ولو كانت في السفينة

حملت من المجبوب وولدت تحل للاول ويكون محصنة بهذا

خيد صح

فسادت لا يبطل خيارها وحكمها حكم البيت في كل ما يبطل الخيار
اذا كان في البيت الخيار ههنا وكل ما لا فلا ولو كانت قايمة فركبت
او ابتدات الصلاة فرضا كان او نفلا يبطل خيارها ولو خيرها في الصلاة
الفريضة او في الوتر فلا يبطل خيارها ولو كانت في صلاة التطوع
انه تشهدت على راس الركعتين فهي على خيارها وان اتمت الاربع
يبطل خيارها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي او قالت اخترت
نفسي وزوجي يقع الطلاق ولو قالت اخترت زوجي لا يقع شي وخرج
الامر من يدها ولو قالت انا اختار نفسي القياس ان لا يقع وفي الا
ستحسان يقع ولو قال لامراته طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع
قياسا واستحسانا ولو قال لها اختاري فقالت ادري لا يقع شي ما لم
يكن النفس مذكورة في احد الجانبين او يكون في كلام الزوج كناية
عن التطليقة او عن اختيارة او يكون ذلك في كلامهما ولو قال لها
اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت
نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق باينا ولو قال لها طلقي نفسك فقالت
طلقت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ايضا لتفويض
الزوج ويقع به الطلاق رجعيا ولو قالت اخترت نفسي لا يكون
جوابا وكذلك هذا كله في الامر باليد الا ان الفرق بينهما انه اذا قال
امرك بيدك ينوي ثلاثا او قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي وقع
ثلاث ولو قال لها اختاري نفسك ونوى ثلاثا فطلقت المراة نفسها
ثلثا او واحده فهي واحدة باينة لا يكون ثلاثا ولو قال طلقي نفسك ونوى
الثلاثا فطلقت المراة نفسها ثلثا وقع ثلاث ولو طلقت نفسها واحدة
فهي واحدة بالاتفاق ولو قال الزوج طلقي نفسك واحدة واراد به
الواحدة فطلقت نفسها ثلاثا في قول ابي حنيفة لا يقع شي وفي قولهما
يقع واحدة ولو كان الخيار موقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم
او هذا الشهر فلها ان تختار نفسها ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت
عن المجلس او اشتغلت بشي اخر او لم تعرض فهو سوا ولها الخيار في
ذلك الوقت الموقت فان قال لها اختاري اليوم او قال امرك
بيدك اليوم او قال هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم والشهر
لا بد على ذلك ولو قال يوما فهو من الساعة التي تكلم الى مثلها
من الغد ولو قال شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الى ان تستكمل
الثلاثين يوما والخيار ان كان موقتا يبطل بمضي الوقت سوا علمت
او لم تعلم بخلاف ما اذا كان الخيار غير موقت ولو علق الخيار بالشرط
فقال اذا قدم فلان فامرك بيدك او قال فاختاري او علقه بغير ذلك
من الشروط فاذا وجد الشرط فلها الخيار في مجلس العلم فيما لم تعلم
لا يكون لها الخيار كما اذا كان الخيار غير موقت قال ومن قال لامراته
طلقي نفسك ان شيت او لم يقل شيت فانه يقتصر على المجلس الاصل
في هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ويملك الرجوع والنهي عنه
والنهي عنه واذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامراته اختاري
نفسك او طلقي نفسك سوا قال ان شيت او لم يقل كان لها ان تطلق
نفسها في ذلك المجلس وبالاعراض تخرج الامر من يدها وليس للزوج ان .

يعذلها

ان يعذلها عن ذلك وقال لاخر طلق امراتي فان قرنه بالمشية فالجواب
ما ذكرنا وان لم يقرنه بالمشية كان ذلك توكيلا ولا يقتصر على المجلس
ويملك النهي والعزل عنه ولو قال لاخر امر امراتي بيدك فان ذلك
يقتصر على المجلس ولا يملك النهي عنه ولو قال طلقي نفسك وصاحبتك
وكانت له امراتان كان لها ان تطلق نفسها في المجلس ولها ان تطلق
صاحبتها في المجلس وغير المجلس فكان هذا تفويضا في حقها وتوكيلا في
حق صاحبتها ولو قال لرجلين طلقا امراتي ان شيتما او قال طلاق
امراتي في ايديكما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق ما لم يجتمعا عليه
ولو قال لهما طلقا امراتي ولم يقرنه بالمشية كان لاحدهما ان
يطلق قال ومن قال لامراته انت طالق وطالق ولم يعلق بالشرط
فان كانت المراة مدخولا بها يقع ثلاث تطليقات وان كان غير مد لق
خول بها بانت بتطليقة واحدة وكذلك اذا قال لها فطالق فطالق
او قال ثم طالق او قال طالق طالق ولو علقه بالشرط فلا يخلو
اما ان يكون الشرط مقدما او موخرا او حال بينهما ذكره بكلمة الوا
و او الفا او ثم او ذكر بغير هذه الصلاة اما اذا كان الشرط مقد
ما فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال
بالفا والمراة غير مدخول بها فدخلت بانت بتطليقة واحدة على قول
ابي حنيفة وعلى قولهما يقع ثلاث تطليقات ولو كانت المراة مد خول
بها يقع ثلاث بالاجماع الا ان على قول ابي حنيفة يقع بعضها بعقب
في الوقوع وعلى قولهما يقع ثلاث جملة ولو اخر الشرط فقال
انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار او ذكره بالفا سوا
كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها فما لم تدخل الدار لا يقع
فاذا دخلت الدار بانت بثلاث بالاجماع واما اذا ذكرها بغير حرف
الصلة وكان الشرط مقدما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق طالق طالق وكانت المراة غير مدخول بها فاللفظ الاول معلق
بالشرط والثاني من الحال والثالث لغو ثم اذا تزوجها ودخلت
الدار نزل المعلق ولو دخلت قبل البينونة قبله انت وفي حينئذ ولا
يقع الطلاق ولو كانت مدخولا بها يتعلق الاول بالشرط والثاني
والثالث يتنزلان للحال ولو اخر الشرط فقال انت طالق طالق
ان دخلت الدار ان كانت المراة غير مدخول بها فالاول ينزل
للحال ويتعلق الثالث بالشرط ولو كان تلفظ بثم فالجواب فيه
كالجواب في الفصل الاول الذي لا او لو فيه ولا فا فيه لان كلمة ثم لا تصل
عند ابي حنيفة وعندهما كلمة بعد فان كان الشرط مقدما
كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق
فان كانت غير مدخول بها فالاول معلق بالشرط والثاني ينزل
للحال والثالث لغو في قول ابي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو ولا الفا
وعندهما ما لم تدخل الدار لا يقع فاذا دخلت الدار ان كانت غير
مدخول بها يقع واحدة وان كانت مدخولا بها يقع ثلاث سلما كما اذا

قال ان دخلت الدار فانت طالق وبعدها واحدة وبعدها واحده كما
قال ابو حنيفة في كلمة الواو ولو اخر الشرط قال ابو حنيفة ان كانت
غير مدخول بها فالاول ينزل للحال ولغا الثاني والثالث وان كان مدخولا
بها فالاول والثاني ينزلان للحال وتعلق الثالث بالشرط وقال
صاحباه لا يقع ما لم يدخل الدار فاذا دخلت تقع ثلاثا مدخولا بها
كانت او غير مدخول بها ولو حلف فقال انت طالق ان دخلت الدار انت
طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار وقدم الشرط
على هذا فما لم تدخل لا يقع فاذا دخلت وقع ثلاث بالاتفاق والطحاوي
جعل ها هنا كلمة الفا مثل كلمة ثم وعلى ما ذكرنا وذكر الفقيه ابو الليث
في مختلفه وجعل كلمة الفا مثل كلمة بعد فقال اذا قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق فطالق ان كانت مدخولا بها يقع ثلاثا صفتا بعد
وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة بالاجماع قال ومن قال لامراته
وهي غير مدخول بها انت طالق واحدة بعد واحدة كانت طالق اثنتين
اعلم بان كلمة قبل صفة التقدم وكلمة بعد صفة التاخر وكلمة مع كلمة
صحبة وقران فمتى اوقع الطلاق وقدم اخرى عليه فلا يجي تقديمه
عليه ويقع تطليقتان معا ومتى اوقع تطليقة واخر اخرى يقع واحدة
ان كانت غير مدخول بها ومتى ذكر اسمين واقحم بينهما حرف الصلة
ان الحق بها الهاء في صفة للمذكور اخرا وان الحق بها الهاء فهي صفة
للمذكور اولا ثم اذا كان ذلك من صفة التقدم يتقدم وان كان
من صفة التاخر تاخر والمسائل تخرج على هذا اذا قال لامراته انت
طالق واحدة قبلها واحدة يقع تطليقتان لانه اوقع الواحدة واخبر
ان قبل هذه الواحدة واحدة اخرى فايقاعه صحيح واسناده
الى ما قبله باطل ولو قال قبل واحدة يقع واحدة لانه اوقع
واحدة واخبر ان هذه الواحدة قبل واحدة تجي بعدها فبانت
بهذه ولا يقع اخرى ولو قال انت طالق واحدة بعدها واحدة
يقع واحدة لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانت
بهذه فلا يقع اخرى ولو قال بعد واحدة يقع تطليقتان ثم هذه
الفصول كلها ان كانت المراة مدخولا بها يقع تطليقتان ولو قال
انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع تطليقتان سواء كانت
المراة مدخولا بها او غير مدخول لان كلمة مع كلمة صحبة وقران
قال ومن قال لامراته انت طالق مع موتي او مع موتك فليس ذلك
بشي كما لو قال انت طالق اذا مت او اذا مت لان كلمة مع اذا اقحمت
فيما بين جنسين مختلفين حل محل الشرط وانما يقع الطلاق بتمام
الشرط وحين ما يتم الشرط ليس من اهل ايقاع الطلاق عليها ولا هو
من اهل ان يوقع الطلاق عليها بعد موتها قال ومن قال لامراته
انت طالق اذا كان كذا كذا اعلم بان تعليق الطلاق بالموجود
تحقيق وتعليقه بالمعدوم تعليق اذا قال لامراته انت طالق ان كان
هذا نهارا او ان كان هذا ليلا وهما في النهار او في الليل فان الطلاق
يقع من ساعته ولو علقه بالشرط الذي يجوز وجوده وعدمه كما

كما اذا قال انت طالق ان قدم فلان ها هنا مسئلتان اما ان
يقول انت طالق ان قدم فلان او ان دخلت الدار فان الطلاق
لا يقع ما لم يوجد الشرط وكذا لو كان علق بشي سيكون لا محالة كما
اذا قال انت طالق اذا جاء غدا واذا جاء يوم الجمعة فان الطلاق
لا يقع قبل مجيئه ولا يجب على الزوج اعتزال امراته قبل وقوع
الطلاق قال ومن قال لامراته انت طالق في غد ها هنا مسئلتان ن
اما ان يقول انت طالق غدا او يقول انت طالق في غد فان
قال انت طالق في غد يقع الطلاق في اول الغد ولو قال عنيت به وسط
النهار او اخره دين في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى في قول ابي
حنيفة وفي قولهما لا يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال انت طالق غدا يقع في اول اليوم ولو قال عنيت اخر
النهار لم يدين في القضا بالاجماع قال ومن قال لامراته انت
طالق ان شاء الله تعالى لم تطلق اعلم بان الاستثناء تحصيل واستثناء
تعطيل فاستثناء التحصيل قد ذكرنا حكمه في كتاب الاقرار واستثناء
التعطيل نحو قوله ان شاء الله تعالى او قال لو شاء الله تعالى وحكمه
ان يبطل جميع ما قبله او قال ما شاء الله تعالى وكذلك لو علق بمشيئة
من لا يظهر لنا مشيئته كما اذا قال انت طالق ان شاء ابليس او الجن
او هذا الحائط او ما اشبه ذلك ولو قال انت طالق ان شاء فلان فعلم
فلان ذلك في المجلس فشاء وقع الطلاق وكذلك ان كان غائبا فانه
يقتصر على مجلس العلم بخلاف ما اذا قال انت طالق ان دخل فلان
الدار او فعل ذلك الفعل ففي اي وقت وجد الشرط وقع الطلاق
ولا يقتصر على المجلس قال ومن قال لامراته انت طالق نصف
تطليقة او جزء او من اجزائها سوى ذلك فهي تطليقة كاملة
الاصل في هذا ان ذكر بعض ما لا يتبعض كذكر الكل اذا قال لامراته
انت طالق ثلث تطليقة او نصف تطليقة او جزء من الف جزء من
تطليقة وقع الطلاق وكذلك العفو عن ثلث الدم او عشره صار
عفوا عن الكل ولو قال انت طالق ثلث تطليقة وثلثي تطليقة
وقع ثلاثا ان كان مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها بانت
بالواحدة كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال انت
طالق سدس تطليقة وثلثها ونصفها كانت تطليقة واحدة بعد ان
لا يتجاوز العدد عن واحدة ولو جمع ذلك العدد ولو كان يتجاوز كما
لو قال انت طالق سدس تطليقة وربعها وسدسها ونصفها لم
يذكر ها ذا في ظاهر الرواية قال بعضهم يقع تطليقتان وقال
بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين
يقع ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة انصافها ثلاثة امثاله
واما العتاق والتدبير والكتابة فيجري في قول ابي حنيفة ولا يجري على قولهما
قال ومن قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك لا يقع الطلاق
ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ذلك ثم تزوجها وقع
الطلاق في قول ابي يوسف لا النكاح لابد له من وقت الحل قبله وكذلك

الطلاق فصار كالمذكور ولو قال ان اتزوجتك فانت طالق في تلك الساعة
قبل ان اتزوجك وقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان اتزوجك عند ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد لا يقع لان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده ويصير كالمتكلم
في الساعة فصار عند التزوج كانه قال انت طالق قبل ان اتزوجك
ولو قال لها كذي لا يقع الطلاق ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق
في الحال ولا يصح تقديم الطلاق قال واذا قال لزوجته راسك
طالق الاصل في هذا انه متى اضاف الطلاق اليها او ذكر جزءا شائعا يرد
عليه العقد او ذكر عضوا من اعضائها مما يعبر به عن جميع الشخص وقع
الطلاق والا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته انت طالق او جسدك
او بدنك طالق وقع الطلاق وكذلك اذا قال ثلثك سدسك طالق او نصفك
طالق وقع لان هذا جزء شائع يرد عليه العقد الا ترى انه لو باع نصفه
او ثلثه جاز ولو قال راسك طالق وقع لان الراس يعبر به عن الجميع الا ترى
انه يقال يعني هذا الراس ويراد به جميع الشخص ويقال فلان يملك
كذا وكذا راسا ويراد به جميع البدن وكذلك الرقبة يقال فلان
يملك كذا كذا رقبة يعني به العبيد والجواري وكذلك الوجه والفرج
والروح واما الظهر والبطن واليد والرجل وسائر الاعضاء لا يقع به
الطلاق لانه لا يعبر بها عن جميع البدن وكذلك هذا في العتاق قال
ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلم يدر اطلق زوجته ام لا لم
يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على يقينه حتى يعلم ان
الطلاق وقع يقينا الاصل في هذا ان ما ثبت بيقين لا يترك الا بيقين مثله
واليقين لا يترك بالشك وقد ذكرنا في كتاب الصلاة قال واذا قال
لامراتيه احداكما طالق بغير عينها فانه يجبر الزوج على البيان لانه هو
المجمل فعليه البيان فاذا بين فهو على ما بين ثم البيان على ضربين بيان
من جهة القول وبيان من جهة الفعل فاما البيان من جهة القول
فيقول اياها عنيت والبيان من جهة الفعل ان يطلق احداهما
او يظاهر من احداهما فيقع الطلاق على الباقية ولو مات الزوج من
غير بيان فان كانتا مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع الصداق وان
كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة منهما ثلاثة
ارباع المهر هذا اذا كان نكاحهما على تسمية معلومة ولم يسم لها مهرا
والمسالة بحالها كان لهما مهر ومتعة بينهما ولو كان سمى لاحدهما المهر
ولم يسم للاخرى فللمسمى لها ثلاثة ارباع المهر ولغير المسمى لها نصف
المهر ونصف المتعة قياسا وبه قال زفر وفي الاستحسان يجب نصف المهر
لا غير وبه قال علماؤنا ولو كانت المسمى لها اكثر من غير المسمى لها غير معلومة
كان لها مهر وربع اذا كان مهر مثلهما سواء فيكون بينهما ولا تجب المتعة استحسانا
والقياس ان يجب نصف المتعة ايضا فيكون بينهما وهو قول زفر والميراث
بينهما نصفان في الفصول كلها وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها
وعدة الطلاق قال واذا قال لزوجته انت طالق مثل الجبل او مثل عظم
الجبل او ملء الكوز او ملء البيت او بملء البيت او بملء الكوز او بالف
او مثل الف كانت طالقا ثلاثا في ظاهر الرواية لانه وصف الطلاق بالشدة

وروي عن ابي يوسف

وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا في قوله مثل الجبل او ملء الكوز
يكون رجعيا وروى الطحاوي عنهما والاصل عند ابي يوسف في هذا
المسائل انه اذا ذكر العظم وشبهه بشيء صغير او كبير يكون بائنا وان
لم يذكر العظم يكون رجعيا وفي قول زفر ينظر الى المشبه به فان كان
وصفه بالشدة او بالعظم فهو بائن والا فهو رجعي وفي قول ابي حنيفة
اذا مثله بشيء صغيرا او كبيرا يكون بائنا واما انه اذا قال انت طالق
بمثل عظم راس الابرة يكون بائنا في قول ابي يوسف لانه وصفه
بالعظم وفي قول زفر يكون رجعيا ولو قال انت طالق مثل الجبل
او مثل الحديد يكون رجعيا في قول ابي يوسف لانه لم يذكر العظم وفي
قول زفر يكون بائنا ولو قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل
الخردلة فهو رجعي في قولهما جميعا اما على قول ابي يوسف لانه لم يذكر
العظم وكذلك على قول زفر لان المشبه به لا يوصف بالعظم والشدة
وفي قول ابي حنيفة يكون بائنا ولو نوى بهذه الالفاظ كلها واحدة
او ثنتين كانت واحدة ولو نوى ثلاثا كانت ثلاثا بالاجماع ولو قال
لها انت الف يقع ثلاث ولو قال لها انت طالق تطليقة قوية او عريضة
او طويلة يكون بائنا لانه وصف الطلاق بالشدة وشدته ان يكون
بائنا ولو قال لها انت طالق وانت مريضة او انت طويلة او انت
عريضة او شديدة يقع واحدة رجعية لانه وصف المطلقة بالشدة ولو
قال لها انت طالق من ها هنا الى بلد كذا كان طلاقا رجعيا ولو قال لها
انت طالق اقبح الطلاق كانت طالقا بائنا ولو نوى ثلاثا كان ثلاثا ولو
قال لها انت طالق للسنة او للعدة او طلاق الدين او طلاق السنة
او احسن الطلاق او اعدله او اخيره او اجمل الطلاق كانت طالقا
للسنة ان صادف وقت السنة يقع والا فلا يقع وينتظر الى وقت السنة
ولو قال انت طالق عدله او جميله او اعدله او حسنة فان في ظاهر الرواية
يقع للحال حالة الحيض او حالة الطهر ولا تكون للسنة وروي عن ابي يوسف
انه قال يكون للسنة فيقع للسنة لوقت قال ومن قال لامراته انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان كان كذا وكذا لشيء موجود يقع كما اذا
قالت شئت ان كان هذا زوجي او ان كان هذا ابي او ان كان هذا نهارا
او ليلا وما اشبه ذلك ولو قالت شئت ان شاء فلان خرج الامر من يدها
ولا يقع شيء فلان ذلك او لم يشا لما ذكرنا ان التعليق بشيء موجود تحقيق
وبشيء معدوم تعليق قال ولو قال لامراته اختاري اختاري اختاري بالواو
او بالالف فقالت المرة اخترت نفسي او قالت اخترت مرة او بمرة
او دفعة او بدفعة او واحدة او بواحدة او الخيارات او الاختيار
يقع ثلاثا في قولهم جميعا ولو قالت اخترت تطليقة او تطليقتين يقع
واحدة بائنة ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخرة قال ابو حنيفة
يقع ثلاثا وقال صاحباه يقع واحدة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري
بالالف فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة كانت طالقا ثلاثا
وكان عليها الف درهم في قول ابي حنيفة وقالا ان اختارت نفسها
بالاخيرة كانت تطليقة واحدة وعليها الف درهم وان اختارت نفسها
بالاولى او بالوسطى كانت طالقا واحدة ولا شيء عليها ولو قال لها اختاري

واختاري واختاري بالف درهم فاختارت نفسها بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة كانت طالق ثلاثا في قول ابي حنيفة وعليها الف درهم وقالا لا يقع الطلاق لان الزوج امرها بان تحرم نفسها بالف درهم فقد حرمت باقل من ذلك فلا يقع كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف درهم فطلقت نفسها واحدة لا يقع ولو ان المراة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا يقع عليها ثلاثا بالف درهم ولو طلقها واحدة وقع تطليقة باينة بثلث الالف في قولهم جميعا لانها سالت الزوج بان يبينها بالثلاث بالف درهم وقد ابانها باقل من ذلك فقد زاد لها خيرا ولو قالت طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها ثلاثا يقع ثلاث تطليقات بالالف ولو طلقها واحدة رجعية فلا يلزمها من المال شي في قول ابي حنيفة وقالا يقع واحدة باينة بثلث الالف كما في قولها بالف درهم ولو قالت طلقني وصاحبتي بالف درهم او على الف درهم يقع الطلاق عليهما بالالف طلق الصاحبة يقع الطلاق عليها بحصتها من الالف بالاجماع ولو قالت طلقني ولك الف فطلقها يقع تطليقة رجعية ولا يلزمها البدل في قول ابي حنيفة وقالا يقع الطلاق عليها بالالف ولو قال انت طالق وعليك الف قال ابو حنيفة يقع تطليقة رجعية بلا بدل قبلت المراة الطلاق او لم تقبل وقالا ما لم تقبل المراة لا يقع الطلاق قال واذا قال للرجل لامراته انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يقع واحدة في قول زفر وفي قول ابي حنيفة يقع ثنتان وفي قولهما يقع ثلاث ولو قال من واحدة الى ثنتين او قال ما بين واحدة الى ثنتين في قولهما يقع ثنتان وفي قول ابي حنيفة يقع واحدة وفي قول زفر لا يقع شي وقد ذكرنا المسايل في كتاب الاقرار قال واذا قال الرجل لامراته انت طالق ان لم اطلقك فما دام حيا لا يقع الطلاق فاذا مات يقع الطلاق قبل موته بلا فصل كما اذا قال انت طالق ان لم ادخل الدار ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك يقع الطلاق اذا فرغ من هذه المقالة لان شرط وقوع الطلاق وجود وقت الطلاق فيه وقد وجد ذلك اذا سكت ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك فان نوى به ان فلا يقع الا في اخر جزء من حياته وان نوى به متى يقع الطلاق اذا سكت وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة هو في معنى ان فلا يقع الطلاق الا في اخر جزء من احزاء حياته وقالا يقع الطلاق عقيبه هذا اللفظ ولو قال انت طالق ما لم اطلقك ثم طلقها موصولا بكلامه يقع الطلاق بالايقاع وبر في يمينه عندنا وقال زفر يقع الطلاق بالحنث وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق موصولا بكلامه عندنا وقعت التطليقة بالايقاع وبر في يمينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات قال واذا قال الرجل لامراته انت طالق اذا شئت او ان شئت او متى شئت او كلما شئت فما لم تشا لا يقع الطلاق فاذا شات وقع سواء شات في المجلس او بعد ما قامت عن المجلس ولا يقتصر هذه الالفاظ على المجلس ولو قال انت طالق ان شئت او ما شئت او كم شئت او اي شئت او ايما شئت او حيث شئت او حينما شئت او كيف شئت او كيف ما شئت فان هذه الالفاظ كلها تقتصر على المجلس ثم اذا شات بهذه الالفاظ ثلاثا او ثنتين لا يكون الا واحدة الا في قوله كم شئت او ما شئت فشات في مجلسها واحدة او ثنتين او ثلاثا كان على ما شات الا في قوله

كلما شئت

كلما شئت ان فرغت المشية ثلاثا او ثنتين كان كل ولو قالت شئت ثلاثا قال ابو حنيفة لا يقع وعندهما يقع واحدة واصل المسالة ان من قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا في قول ابي حنيفة لا يقع وعندهما يقع واحدة وفي قوله كيف شئت ان قامت من مجلسها قبل المشية قال ابو حنيفة وقعت تطليقة رجعية بقوله انت طالق وقالا ما لم تشا لا يقع وان شات في مجلسها ان وافقت مشيتها مشية الزوج كما اذا شات ثلاثا ونوى الزوج ثلاثا وقعت ثلاث وان خالفت مشيتها مشية الزوج كما اذا شات ثلاثا ونوى الزوج واحدة فانه لا يقع بهذه المشية في قول ابي حنيفة ويقع واحدة بقوله انت طالق الا اذا نوت المراة البينونة فانه يقع باينا وفي قولهما يقع واحدة بمشيتها الا ان المذهب عند ابو حنيفة انه اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع وعندهما يقع واحدة ولو ان الزوج نوى الثلاث وطلقت نفسها هي واحدة لا يقع بهذه المشية في قولهم لان المذهب عندهم ان الزوج اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع لانه علق الطلاق بشرط مشيتها الثلاث ولم توجد الا ان على قول ابي حنيفة يقع واحدة بقوله انت طالق قال ومن طلق امراته تطليقة او تطليقتين ثم تزوجت بزوج اخر اجمعوا ان المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بالثلاث والمطلقة بتطليقتين او بواحدة اذا تزوجت بزوج اخر فكذلك في قولهما تعود بالثلاث وفي قول محمد تعود بما بقي من الطلاق وبه اخذ الطحاوي قال ومن طلق امراته تطليقة يملك رجعتها ثم قال لها قبل انقضاء العدة قد جعلت تلك التطليقة التي اوقعتها عليك ثلاثا او قد جعلتها باينا قال ابو حنيفة يكون ثلاثا ويكون باينا وقال محمد لا يكون ثلاثا ولا يكون باينا وقال ابو يوسف ان جعلها باينا يكون باينا وان جعلها ثلاثا لا يكون ثلاثا قال واذا قال لاجنبية اذا تزوجتك او متى تزوجتك او مهما تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق وهذا عندنا وقال الشافعي لا يقع وصار كما اذا طلقها قبل الدخول بها ويجب نصف الصداق ولو انه دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها تلك المراة لا يقع الطلاق لان هذه اللفظة لا توجب التكرار ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق ثم اذا تزوجها وقع الطلاق وكذلك اذا تزوجها بعد اخرى وقع الطلاق لان هذه الكلمة توجب التكرار ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع الطلاق ثم اذا دخلت الدار وقع الطلاق ثم اذا دخلت الدار وقع الطلاق حتى الثلاث ولو عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لا يقع لان اليمين كانت في الملك الاول وهذا ملك اخر والاصل ان كلمة كل تصحب الاسما والاشخاص قصدا والافعال ضمنا وتبعا ولا يوجب التكرار فكلمة كلما تصحب الافعال قصدا والاسما ضمنا وتبعا وتوجب التكرار فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق وكل ما تزوجت وقع الطلاق على ما ذكرنا ولو قال كل امراة تزوجها فتزوج امراة طلقت ولو تزوج تلك المراة ثانيا لا يقع

ولو تزوج امرأة اخرى طلقت وان كثرت غير ان المرأة التي وقعت عليها
تطليقة لا يقع عليها اخرى قال ومن خلا بامرأته ثم طلقها ولم يصبها كان
لها جميع الصداق والخلوة الصحيحة توجب كمال المهر والعدة عندنا والخلوة
الفاسدة لا توجب كمال المهر وتوجب كمال العدة والخلوة الصحيحة ان
يخلو بها وليس بينهما مانع لا حسي من جهة الطبع ولا من جهة الشرع اما الطبع
فان يكون احدهما مريضا او كانا جميعا مريضين مرضا لا يمكنه الجماع او كان
بها رتق او قرن لا يمكنه الجماع واما الشرع فان يكونا محرمين او احدهما
احرام فرض او تطوع او كانا صايمين او احدهما صوم فرض وصوم التطوع
لا يمنع الخلوة الا في رواية الحسن بن زياد وعن ابي حنيفة انه يمنع وان
كانت المرأة حائضا وخلوة المجبوب صحيحة عند ابي حنيفة فيجب كمال
المهر والعدة عنده وعندهما لا يصح خلوته فيجب نصف المهر وكمال
العدة واجمع اصحابنا ان خلوة العنين والخصي قال ومن طلق امرأته
في مرض موته بغير سؤالها ولا رضاها ولم يكن من الميراث ورث ما دامت
في العدة وهذا عندنا وعند الشافعي لا ترث واجمعوا ان الزوج اذا
مات بعد انقضاء العدة انها لا ترث الا في قول ابن ابي ليلى انها ترث
ما لم تتزوج باخر واصله ما روي عن عبد الرحمن بن عوف انه
طلق امرأته تماضر في مرض موته بثلاث تطليقات فاجمع اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من قوم كتاب الله رد الى
كتاب الله فورثوها بالقدر وصالحوها من ربع ثمنها على ثلثه وثمانين [illegible] وثمانا
تبين انفا قال بعضهم كان ذلك دنانير وقال بعضهم كان ذلك دراهم
الرجل اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا في حال صحته او في حال مرضه
برضاها او بغير رضاها فانهما يتوارثان بالاجماع لان الطلاق لا يزيل
الزوجية وكذلك اذا كانت المرأة مملوكة او كتابية وقت الطلاق
فاعتقت في العدة او اسلمت في العدة فانها ترث ولو مات الزوج قبل
انقضاء العدة انهدم عدة الطلاق وتعتد عدة الوفاة هذا في الطلاق
الرجعي واما في الطلاق البائن والثلاث فان كان في حال الصحة برضا
ها او بغير رضاها فانهما لا يتوارثان ولو ابانها في حالة المرض بغير
رضاها فانها ترث من الزوج ولا يرث الزوج منها وينبغي ان يكون وقت
الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة ولو كانت وقت
الطلاق مملوكة او كتابية ثم اسلمت في العدة او اعتقت في العدة فانها
لا ترث لان الفرار لم يوجد وان كانت وقت الطلاق حرة مسلمة
ثم ارتدت في العدة فلا ميراث لها ولا نفقة لها ولو انها قبلت ابن زوجها
بشهوة او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا اذا ابانها بالطلاق
فان ابانها بالردة او بخيار الادراك او بتقبيل ابنه امرأته او ام
امرأته نظر ان كان هذا في المرض فانها ترث منه ولا يرث منها وان
كان في الصحة فانهما لا يتوارثان بالاتفاق الا في الردة اذا ارتد الزوج
في حال صحته فمات او لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث منه
هذا كله اذا كانت البينونة من قبل الزوج ولو كانت البينونة من قبل
المرأة كما اذا اختارت نفسها خيار العتاق او خيار الادراك او ارتدت

او لعدم الكفاءة او بتقبيل ابن زوجها او اب زوجها بشهوة طايعة كانت او مكرهة
نظر ان كان هذا في حال الصحة فانهما لا يتوارثان بالاجماع بخلاف ما اذا ارتد
الزوج انها ترث منه وان كان في الصحة وان كان في حال المرض فانها لا ترث
منه والزوج يرث منها استحسانا لان الفرقة لم تجئ من قبل الزوج ولو
كانت البينونة بتفويضهما كما اذا قال لها امرك بيدك او اختاري او طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت نفسها في المرض كلها لا يتوارثان وكذلك اذا خالعها
او اختارت نفسها والزوج عنين او خصي او مجبوب فانهما لا يتوارثان
بالاجماع ولو انه علق الطلاق بالشرط فهذا لا يخلو اما من ثلاثة اوجه
اما ان يعلقه بفعل نفسه او بفعل الاجنبي او بفعلها اما اذا علقه بفعل
نفسه فانه لا يعتبر وقت الحنث فان كان وقت الحنث مريضا فانها
ترث سواء كان التعليق في الصحة او في المرض كان له بد من ذلك الفعل
او لم يكن واما اذا علقه بفعل الاجنبي فانه يعتبر وقت اليمين والحنث
جميعا فان كان مريضا في الحالين ترث والا فلا سواء كان له منه بد او لم
يكن كما اذا قال اذا قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فانت طالق ولو
قال اذا مرضت فانت طالق فمرض ومات من ذلك المرض فانها
ترث منه اذا اضاف الطلاق الى حال يوجب تعلق حقها بماله وهو المرض
اما اذا علق الطلاق بفعل المرأة فانه ينظر ان كان لها منه بد وذلك
الفعل بد فانها لا ترث سواء كان التعليق والفعل كلاهما في المرض
او التعليق في الصحة والفعل في المرض وان كان فعلا لا بد لها منه
كالاكل والشرب والصلاة والصوم والكلام مع الابوين فان
كان التعليق والفعل كلاهما في المرض ورثت بالاتفاق وان كان
التعليق في الصحة والفعل في المرض فكذلك ايضا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف كما اذا علق الطلاق بفعل نفسه وعند محمد لا ترث وكذلك
اذا قذف امرأته فلاعن القاضي بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت القذف وفي كل موضع
ورثت يعتبر والطلاق والوفاة جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف تعتد عدة الطلاق لا غير قال ومن قال لزوجته اذا
حضت فانت طالق فقالت حضت بعد ان يستمر الدم مقدار اقل
الحيض وهو ثلاثة ايام والاصل انه متى علق الطلاق بشيء لا يوقف
عليه الا من جهتها كان القول قولها ومتى علق الطلاق بشيء يوقف
عليه من جهة غيرها فلا يقبل قولها الا ببينة وبيان ذلك اذا قال
لامرأته اذا حضت فانت طالق فحين ما رأت الدم يقع الطلاق
بشرط ان يستمر الدم الى ثلاثة ايام ولو قال اذا حضت حيضة
فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر وكذلك اذا قال
اذا حضت نصف حيضة فانت طالق او قال سدس حيضة او ثلث
حيضة لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر وكذلك اذا قال اذا حضت
نصف حيضة فانت طالق فاذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع
الطلاق ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت يقع تطليقتان ولو

قال لها انت طالق في حيضك فحين ما رات الدم يقع الطلاق بشرط ان
يستمر بها الدم الى ثلاثة ايام ولو قال لها انت طالق في حيضك او مع
حيضك فما لم تحض وتطهر لا يقع الطلاق ولو كانت حايضا في هذه الفصول
كلها لا يقع الطلاق ما لم تطهر من هذا الحيض مدة اخرى ولو قال لها اذا
حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت ان صدقها الزوج يقع
الطلاق عليهما جميعا وان كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبتها
ولو قال اذا حضت فامراتي الاخرى طالق وعبدي حر فقالت
قد حضت يقع الطلاق والعتاق اذا صدقها الزوج ولو كذبها الزوج
لا يقع ولو قال اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع ما لم
يصدقها الزوج او يشهد رجلان او رجل وامراتان في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة ولو قال ان دخلت
الدار فانت طالق او ان كلمت فلانا فقالت دخلت او كلمت فلانا لا يقع
ما لم يصدقها الزوج او يشهد عليها رجلان او رجل وامراتان بالاتفاق
قال ومن قال لامراتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان او اذا ولدتما
ولدا فانتما طالقان كان ذلك على حيضة يكون من احداهما او على ولد يكون
من احداهما الاصل في هذا انه متى اضاف الشي الواحد الى شيئين نظر ان
كان يستحيل وجود ذلك الشي منهما ينصرف على احدهما وان كان
لا يستحيل وجوده منهما يشترط وجوده منهما جميعا والاصل لذلك
قوله تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان وانما يخرج من احدهما
من العذب لا من الملح وقوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم
رسل منكم وانما ياتي الرسل من الانس لا من الجن فاذا عرفنا هذا
فنقول اذا قال لامراتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقتان او اذا
ولدتما ولدا فانتما طالقتان فحاضت احداهما او ولدت احداهما
يقع الطلاق عليهما لانه يستحيل وجود حيضة او ولد منهما جميعا ولو
قالت احداهما حضت ان صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما وان كذبها
يقع عليها ولا يقع على صاحبتها لانها مصدقة في نفسها غير مصدقة في حق
صاحبتها ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت يقع الطلاق عليهما سوا
صدقهما او كذبهما ولو قال ان حضتما فانتما طالقتان او قال اذا ولدتما
فانتما طالقتان او قال اذا ولدتما ولدين فما لم تحيضا جميعا ويلدا جميعا لا يقع
الطلاق ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت ان صدقهما الزوج يقع عليهما
وان كذبهما لا يقع عليهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى يقع الطلاق على
المكذبة ولا يقع على المصدقة تامل فيه تدري ان شا الله تعالى ولو قال ان
دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة
او اكلتما من هذا الطعام او شربتما من هذا الشراب فما لم يوجد منهما
لا يقع الطلاق لانه لا يستحيل وجوده منهما قال ومن قال لامراته انت
طالق ثنتين في ثنتين فهذا على ثلاثة اوجه ان نوى به الظرف او لا نية يقع
تطليقتان بالاتفاق وان نوى به الواو او مع يقع ثلاث وان نوى به
حساب الضرب يقع به ثنتان عندنا وعند زفر يقع به ثلاث قال

وطلاق

وطلاق المراة الحرة ثلاث تطليقات حرا كان زوجها او عبدا الطلاق بالنسا
والعدة بالنسا وعند الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وتفسيره
حرة تحت حر طلاقها ثلاث وعدتها ثلاث بالاتفاق امة تحت عبد طلاقها
ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا وعند
الشافعي طلاقها ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث حيض امة تحت حر
طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلاث وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا
ان المنكوحة تعتبر بالرجال فان كان الزوج حرا يملك من النسا اربع
حرايركن او اما وان كان الزوج عبدا يملك من النسا اثنتين حرتين
كانتا او امتين قال وتحل النصرانية لزوجها المسلم الذي قد طلقها
ثلاثا ثم يتزوجها من بعده على الصحة من المسلمين البالغين او من المسلمين
المراهقين او من العبيد البالغين او من العبيد النصارى وقد ذكرنا هذا في
الكتاب قال ومن طلق زوجته ولم يدخل بها ثم جات بولد عينها
بيلتها وبيت اقل من ستة اشهر من يوم طلقها لزمه وان جات به لا
كثر من ذلك لم يلزمه الا ان كل امراة لم يجب عليها العدة فان ولدها
لم يثبت من الزوج الا اذا علمنا انه منه وهي او عنده نسب لاقل من
ستة اشهر وكل امراة وجبت عليها العدة فان نسب ولدها يثبت من
الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه وهي ادعي به لاكثر من سنتين فاذا
عرفنا هذا فنقول رجل طلق امراته قبل الدخول بها ثم جات بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جات به لستة اشهر
فصاعدا لا يثبت ولو قال لامراة اجنبية اذا تزوجتك فانت طالق
ثم تزوجها وقع الطلاق ثم اذا جات بولد لتمام ستة اشهر من وقت
النكاح يثبت النسب منه لانها اذا جات بولد لستة اشهر من وقت
النكاح كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ولو جات به لاقل
من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولو طلقها بعد الدخول بها
ثم جات بولد الى سنتين يثبت النسب وتنقضي العدة ولو جات به لاكثر
من سنتين ان كان الطلاق رجعيا يثبت النسب ويصير الزوج مراجعا
لها وان كان الطلاق باينا لا يثبت النسب ما لم يدعه الزوج فاذا ادعى الزوج
ثبت النسب منه وهل يحتاج الى تصديقها ام لا فعنه روايتان في رواية
يحتاج الى تصديقها وفي رواية لا يحتاج هذا اذا طلقها ولو مات عنها قبل
الدخول بها او بعد الدخول بها ثم جات بولد ما وقت الوفاة الى سنتين
يثبت النسب فيه وان جات به لاكثر من سنتين من وقت الوفاة لا يثبت
النسب هذا كله اذا لم تقر بانقضا العدة وذلك في مدة تنقضي في مثلها
العدة في الوفاة والطلاق سوا ثم جات به لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار يثبت النسب وان جات به لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار
لا يثبت هذا كله اذا كانت كبيرة سوا كانت تحيض واما اذا كانت صغيرة كبيرة
فطلقها قبل الدخول بها فجات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
يثبت النسب وان جات به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب واما اذا طلقها
بعد الدخول بها فها هنا احوال ثلاثة حالة الدعوى وحالة الاقرار وحالة
السكوت فاما حالة الدعوى فهي انها اذا ادعت الحبل ففي الطلاق الرجعي
يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا وفي الثاني يثبت الى سنتين

ولو اقرت بانقضا العدة ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من الاقرار وذلك
لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جات به لاكثر
من ذلك لا يثبت ولو سكتت عن الدعوى وعن الاقرار بانقضا العدة فعند
ابي حنيفة ومحمد سكوتها بمنزلة الاقرار بانقضا العدة فاذا جات به لاقل
من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب والا فلا وفي قول ابي يوسف
هذا كله كدعوا ها انها حامل ففي الطلاق الرجعي يثبت النسب الى سنتين ويعتبر
سنتين وفي الطلاق البائن والوفاة يثبت النسب الى سنتين ثم الاقرار بانقضا
العدة على وجهين صريح ودليل فالصريح ان يقول انقضت عدتي ان
كان في مدة تنقضي في مثلها العدة تصدق وان كان في مدة لا تنقضي في
مثلها العدة فانها لا تصدق الا اذا قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق
او بعض الخلق فانها تصدق مع يمينها واما الدليل فهو انه اذا تزوج
بزوج اخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض
عدتي فانها لا تصدق لا في حق الزوج الاول ولا في حق الزوج الثاني
ونكاح الثاني جائز ولو جات بولد لاقل من ستة اشهر منذ ما تزوجها
الثاني لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فالنسب من الاول ونكاح الثاني
فاسد ولو جات به لتمام ستة اشهر فصاعدا منذ ما تزوجها الثاني
والاقل من سنتين منذ ما طلقها الاول فالنسب من الثاني والنكاح
جائز ولو جات به لاقل من ستة اشهر منذ ما تزوجها الثاني ولاكثر
من سنتين منذ ما طلقها الاول فالنسب لا يثبت لا من الاول ولا من
الثاني وهل يجوز النكاح ام لا عند ابي حنيفة ومحمد يجوز وعند ابي يوسف
النكاح فاسد وهذا الرجل تزوج امراة وهي حامل من زنا جاز
النكاح في قولهما ولكن لا يقربها زوجها ما لم تضع الحمل وفي قول
ابي يوسف لا يجوز نكاحها ما لم تضع حملها ولو كان النكاح الثاني فاسدا
كما اذا تزوجت في عدتها فان النسب يثبت من الاول اذا امكن كما
اذا جات بولد لاقل من سنتين من الاول او لستة اشهر فصاعدا من
الثاني كالولد الاول لان النكاح الثاني فاسد وان لم يكن فالنسب
يثبت من الثاني كما اذا جات به لاكثر من سنتين من الاول ولستة
اشهر من الثاني قال ومن طلق زوجته تطليقة بائنة لحلع او بما
سواه ثم طلقها وهي في العدة وقع الاصل في هذا ان الصريح والبائن
يلحق الصريح والصريح يلحق البائن والبائن لا يلحق البائن الا اذا
كان على جهة اذا نوى به الطلاق ويكونان بائنين ولو قال لها انت
بائن ثم قال لها انت طالق يقع ايضا ويكونا بائنين ولو قال لها انت بائن
ثم قال لها وهي في العدة انت بائن لا يقع ولو قال الرجل لامراته
اذا دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها او خلعها ثم دخلت الدار في العدة
وقع الطلاق عندنا وعند زفر لا يقع ولو قال لها اولا انت بائن او خلعها
ثم قال لها ان دخلت هذه الدار فانت بائن ونوى الطلاق فد
خلت الدار وهي في العدة لا يقع الطلاق ولو قال لامراته والله
لا اقربك ثم قال لها قبل مضي اربعة اشهر انت بائن ونوى به الطلاق
او خلعها يقع الطلاق ثم اذا مضت اربعة اشهر وهي في العدة ولم
يقربها وقع الطلاق لان هذا على وجه الايلا ولو خلعها اولا ثم قال

قال لها انت بائن ونوى الطلاق لا يقع وكذلك اذا قال لها والله لا اقربك لا
الايلا ولا ينعقد وكل حكم عرفته في الطلاق والصريح وكذلك في قوله انت وحدة
او اعتدي او استبري رحمك لان هذه الالفاظ كلها في معنى الصريح قال
واذا اعتقت الامة كان لها الخيار في المقام مع الزوج حرا كان زوجها او عبدا
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري وفي قول الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار لها
وكذلك اذا زوج مكاتبته برضاها ثم اعتقها فلها الخيار والاصل انه متى عقد
النكاح على المراة وهي مملوكة ثبت لها خيار العتق وبعد ما علمها حرة فلا
يثبت لها خيار العتق وقد ذكرنا في كتاب النكاح

باب الرجعة

قال رحمه الله تعالى الرجعة مشروعة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الزوج احق برجعتها ما دامت في مغتسلها
وفي العدة ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ثم الطلاق الرجعي لا يزيل
الزوجية والاحكام المتعلقة بعقد النكاح قائمة بعد الطلاق منها صحة
الظهار والايلا وحل الوطي والتوارث ويقع الطلاق عليها ما دامت
في العدة الا ان الطلاق الرجعي يوجب نقصان العدد في الحال والبينونة
فيما ثاني الحال والعدة من وقت الطلاق لا من وقت البينونة وقد ذكرنا
الفاظ الكنايات وقد ذكرنا ان الرجعي على ضربين سنية وبدعية في صدر هذا
الكتاب ثم المراة اذا طهرت من حيضتها الثالثة ان كانت ايامها عشرة
فبمضي العشرة ينقطع رجعتها ولو كانت ايامها اقل من عشرة فان
رجعته ايا ها لا تبطل ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او في الصلاة
الماء مع القدرة على الاغتسال ولو تيممت فصلت انقطعت الرجعة ولو
تيممت ولم تصل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تنقطع الرجعة ما لم
تصل وفي قول محمد تنقطع الرجعة وينبغي ان يعلمها بدخوله عليها اذا كان
من قصده ان لا يراجعها لحصول النعل او التنحنح او بالنيد او ما اشبه ذلك لكن
تتاهب لدخوله عليها حتى لا يقع بصره على فرجها بالشهوة فيصير مراجعا
اياها وليس من قصده ذلك ثم يطلقها فيؤدي الى تطويل العدة وينبغي
ان يسافر بها ما لم يشهد على رجعتها عندنا وفي قول زفر يجوز لان
الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية زوج المعتدة اذا قال بعد انقضا العدة
قد كنت راجعتك في العدة وكذبته المراة فالقول قولها بالاتفاق ولو ان زوج
الامة قال بعد انقضا عدتها قد كنت راجعتها في العدة فصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول قول الامة ولا تصح الرجعة في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وفي قولهما القول قول المولى ولو قال لها راجعتك فقالت
مجيبة له انقضت عدتي لا تصح الرجعة في قول ابي حنيفة وفي قولهما تصح
واجمعوا انها لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي تصح الرجعة ولو بدات
المراة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها
راجعتك لا تصح الرجعة المراة اذا اخبرت بانقضا العدة فان كانت
ممن لا تحيض لصغر او لكبر فانها لا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر اذا كانت
حرة بالاتفاق فان كانت ممن تحيض لا تصدق في اقل من ستين يوما
في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا تصدق في اقل من تسعة
وثلاثين يوما واختلفت الروايات في قول ابي حنيفة انها لا تصدق في اقل

من ستين يوما ففي رواية محمد عنه انه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة
ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض خمسة ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض خمسة فثلاث
مدار خمسة عشر يكون خمسة واربعين وثلاث مدات خمسة يكون خمسة عشر ويكون
جملته ستين يوما والحسن بن زياد فسر قول ابي حنيفة هذا انه يبدأ بالحيض
عشرة ايام وبالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر ثم
بالحيض عشرة فثلاث مدات عشرة يكون ثلاثين ومدتين خمسة عشر فيكون
جملته ستين يوما ثم قول ابي يوسف ومحمد انها تصدق في تسعة وثلاثين يوما
انه يبدأ بالحيض ثلاثة ايام ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض ثلاث ايام ثم بالطهر
خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة ايام فثلاث مدات ثلاثة يكون تسعة ومدتان
خمسة عشر فيكون جملته تسعة يوما رجل طلق امرأته ثم جاءت بولد عقيب الطلاق
بساعة تنقضي به العدة ولو طلقها عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي عند
ابي حنيفة لا يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وفي رواية الحسن بن
زياد لا يصدق في اقل من مائة يوم وقال بعضهم لا يصدق في اقل من مائة
يوم وخمسة عشر يوما وفي قول ابي يوسف لا يصدق في اقل من خمسة وستين
يوما وفي قول محمد لا يصدق في اقل من اربعة وخمسين يوما وساعة
وهذه المسألة تنبني على مسألتين احدهما ما ذكرنا ان المرأة لا تصدق في
اقل من ستين يوما عند ابي حنيفة والمسألة الثانية ان الطهر المتخلل بين
دم النفاس في اربعين لا يفصل في قول ابي حنيفة ويكون كله نفاسا وفي
قولهما الطهر اذا كان خمسة عشر يوما فصاعدا فالاول نفاس والثاني
حيض ثم في هذه المسألة ابو حنيفة يجعل النفاس خمسة عشر يوما
والطهر خمسة عشر يوما حتى يومن عنه انتقاص الطهر بعد ذلك على
رواية محمد الحيض خمسة ثم الطهر خمسة عشر ثم الحيض خمسة ثم الطهر
خمسة عشر ثم الحيض خمسة فيكون جملته خمسة وثمانين يوما وعلى رواية
الحسن بن زياد انه يجعل الحيض عشرة ويزيد على ذلك خمسة عشر يوما
فيكون مائة يوم اما من قال مائة وخمسة عشر فانه يجعل النفاس
اربعين يوما والطهر خمسة عشر يوما ثم بعد ذلك مدتها ستون
يوما فيكون جملته مائة وخمسة عشر يوما وفي قول ابي يوسف يجعل
النفاس احد عشر يوما لان النفاس في الغالب يكون اكثر من الحيض
واكثر من الحيض عشرة فكان النفاس احد عشر لان ما دون اليوم
ساعات لا يمكن ضبطها والطهر خمسة عشر ثم عدتها تسعة وثلاثون
فيكون جملته اربعة وخمسين يوما وساعة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الايلا

قال رضي الله عنه الاصل في باب الايلا قوله
تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله
غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه في تفسير هذه الاية عزيمة الطلاق بمضي الاربعة
اشهر والفي هو الجماع في الاربعة الاشهر ثم الاصل بعد هذا متى جعل
الايلا به غاية ننظر ان كان ذلك مما لا يرجى وجودها في المدة يكون موليا
وان كان مما يرجى وجودها في المدة لا مع بقا النكاح فانه يكون موليا
ايضا وان كانت مما يرجى وجودها في المدة مع بقا النكاح فانه ينظر ان

كان

330

٣٣٠

ان كان مما يحلف به وينذر فان اوجبه على نفسه فانه يكون موليا وكذلك اذا جعله
غاية في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يكون موليا وان كان مما
لا يحلف به ولا ينذر فانه لا يكون موليا بالاتفاقه وسوا اوجب على نفسه او
جعله غاية وصورة الايلا هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اقربك ذلك
الابد او لم يذكر الابد او قال والله لا اجامعك او لا اباضعك او لا اطوك او قال
والله لا اغتسل منك من الجنابة فانه يكون موليا وان قال لم ارد الجماع يدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو قال والله لا امسك او قال لا اجمع
راسي وراسك او قال والله لا اغيظك او لا اسوءك او لا اقرب فراشك او لا
ادخل عليك ان نوى الجماع كان موليا وان لم ينو لا يكون موليا وكذلك اذا
قال وعز الله وجلاله وجميع الالفاظ الذي يذكر ها في كتاب الايمان
انه لا يكون يمينا هناك لا يكون ايلا ها هنا وكل ما كان يمينا هناك كان ايلا ها
هنا ثم اذا مضت الاربعة اشهر التي بعد ما انعقد الايلا عليها ولم يقربها في
المدة كانت منه بتطليقة واليمين على حالهما حتى انه اذا قربها بعد هو اكفر
عن يمينه والعدة تجب من وقت البينونة وان قربها في الاربعة الاشهر
حنث في يمينه وعليه كفارة يمين ولا تبين منه بمضي اربعة الشهر ومعنى
قولنا لا يرجى وجودها في المدة ان الرجل اذا قال لامرأته والله لا
اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب يكون موليا وكذلك لو قال والله
لا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك مسيرة اربعة اشهر فصاعدا
فانه يكون موليا وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا وكذلك لو قال والله
لا اقربك حتى تفطمي صبيك وبينهما وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا فانه
يكون موليا وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك
حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال كان ينبغي في القياس ان
لا يكون موليا لانه يرجى وجوده ساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان
هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد وكذلك اذا قال لامرأته
والله لا اقربك حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون
موليا ومعنى قولنا يرجى وجودها لا مع بقا النكاح وهو ان الرجل اذا قال
لامرأته والله لا اقربك حتى تموتي او حتى اموت او حتى تقتلي او حتى اقتل
او حتى تقتليني او حتى اقتلك فانه يكون موليا بالاتفاق وكذلك اذا كانت
امرأته امة فقال والله لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك فانه
يكون موليا ولو قال والله لا اقربك حتى اشتريك فانه لا يكون موليا لانه
قد يشتريها لغيره فلا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي فانه
لا يكون موليا لعله يشتريها لنفسه شرا فاسدا فلا عليها قبل القبض ولو
قال والله لا اقربك حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا ومعنى قولنا
يرجى وجودها في المدة مع بقا النكاح مما يحلف به وينذر او اوجبه على نفسه
وهو ان الرجل اذا قال لامرأته ان قربتك فعبدي حر او قال فامرأتي
الاخرى طالق او قال فانت طالق كان موليا وكذلك لو قال ان قربتك
فعلي عتق رقبة او الصدقة او الحج او المشي الى بيت الله او الصوم كان موليا
ولو قال لها ان قربتك فعلي صلاة في قول ابي يوسف الاول ولم يذكر

هنا

قول ابي حنيفة ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي
كان موليا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يكون موليا ومعنى
قولنا لا يحلف ولا بنذر وهو ان الرجل اذا قال لامراته ان قربتك فعلي قتل
عبدي او شتم عبدي او قتل فلان او ضرب فلان او شتم فلان فانه لا يكون
موليا وكذلك اذا اجله غاية وهو ان يقول لها والله لا اقربك حتى اقتل عبدي
او حتى اضرب عبدي او ما اشبه ذلك فانه لا يكون موليا ثم الاصل ان كل يمين
يمنع جماع الزوجة في المدة الا بحق يلزمه فهو ايلا بيانه اذا قال والله لا اقربك
اربعة اشهر كان موليا وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال لا اقربك
ولم يقل والله لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شي ولو قال ان قربتك
فعبدي حر او قال فامراتي طالق يكون موليا لانه يلزمه بالقربان حق
وهو الطلاق والعتاق قال والعبد في الايلا كالحر وانما ينظر في ذلك الى الزوجة
ان كانت امة فمدتها شهران وان كانت حرة فايلا امها اربعة اشهر
والولا من امراته وهي مملوكة ثم اعتقت في المدة تحولت مدتها الى مدة الحراير
بخلاف ما اذا طلقها باينا ثم اعتقت في العدة فانها لا تتحول عدتها الى عدة الحراير
ثم الايلا يشبه الطلاق الرجعي كما ان في الطلاق الرجعي مخير بين الدفع والترك
كذلك في الايلا وكما ان في الطلاق الرجعي توجب البينونة في باقي الحال كذلك
الايلا يوجب البينونة في ثاني الحال الا ان الطلاق الرجعي يوجب نقصان
العدد في الحال والعدة من وقت الطلاق والايلا لا يوجب نقصان
العدد في الحال والعدة من وقت البينونة قال وفي الا من امراته وبينه
وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيه عاجز فيه الرضا باللسان ان يقول فيت اليها
والاصل في هذا انه متى وقع الاذى بالفعل شرع دفعه بالقول ومتى وقع
الاذى بالفعل شرع دفعه بالفعل والفي بالقول بدل الفعل بالفعل فاذا
قدر على الفي بالفعل في المدة بطل الفي بالقول والفي بالقول لا يصح الا في المدة
ولا يصح بعد مضي المدة ولو رفع المدة ولا لدفع اليمين والفي بالفعل يصح في المدة
ولا يصح بعد مضي المدة ايضا الا انه لدفع المدة واليمين جميعا والمدة المنعقدة
لا تبطل بالبينونة بعد البينونة لا تنعقد ابتدا فاذا عرفنا هذا فنقول
رجل الا من امراته وهما صحيحان يطيقان الجماع فان فيه لا يصح الا بالفعل يعني
الجماع في الفرج ولو قبلها لشهوة او لمسها لشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
او جامع فيما دون الفرج لا يكون فيا بخلاف الرجعة كان في الرجعة اذا قبلها
لشهوة او لمسها لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة او جامع فيما دون الفرج
لشهوة صار مراجعا ولو الا من امراته وهو مريض لا يطيق الجماع او هي
مريضة ففا بالقول فانه يصح هذا الفي بشرط ان يدوم ذلك الى مضي المدة
حتى انه اذا برا قبل مضي اربعة اشهر بطل فيه بالقول وكذلك لو كان بينهما
وبينه مسيرة اربعة اشهر ولو الا من امراته وهو محبوس او هي محبوسة
او كان بينه وبين امراته اقل من اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان
يمنعه من ذلك كان فيا لا يصح الا بالفعل وكذلك لو الا من امراته وهي
محرمة او هو محرم وبينه وبين الحج اربعة اشهر فان فيه لا يصح الا بالفعل
ولو كان عاصيا في فعله وقوله الا وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك او الا من امراته

وهو مريض

وهو مريض ثم برا بعد ذلك او كان في كلا الحالتين صحيحا ثم مرض في خلال
ذلك فانه لا يصح الا بالفعل قال ومن حلف على قربان امراته بعتق
عبد ثم باعه سقط الايلا لانه لا يلزمه بالقربان شي ثم اذا دخل في ملكه
بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلا ولو دخل في ملكه بعد القربان
لا ينعقد الايلا ولو قال ان قربتك فعبداي هذان حران فمات احدهما
او باع احدهما لا يبطل الايلا لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا او بيعا
الا عقب بطل الايلا ولو دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل
القربان انعقد الايلا ثم اذا دخل الاخر في ملكه انعقد الايلا وقت
دخول الاول قال ومن حلف لا يقرب امراته الى وقت وفي يمينه
فتركها ولم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة واحدة ولو
مضت اربعة اشهر اخر بعد ذلك قبل ان يتزوجها لا تبين باخرى
وان كانت في العدة بعد ولو تزوجها ولم يف اليها حتى مضت اربعة
اشهر اخرى بانت منه بتطليقة اخرى ووقعت عليها تطليقتان ثم
اذا تزوجها ولم يف اليها حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانت بتطليقة
اخرى ووقعت عليها ثلاث تطليقات ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
ولو انها وجت بزوج ثم عادت الى الزوج الاول لا ينعقد الايلا لان
الايلا كان في الملك الاول وقد زال ذلك ولكن اذا قربها حنث
في يمينه ووجبت عليه الكفارة وكذلك لو الا من امراته ثم طلقها ثلاثا
فتزوجت ثم عادت الى الزوج الاول لا ينعقد الايلا ولكن اذا قربها
حنث في يمينه ووجبت على كفارة اليمين ولو الا من امراته ولم يف اليها
حتى مضت اربعة اشهر كانت منه ثم تزوجت بزوج اخر بعد ما انقضت
عدتها ثم عادت الى الزوج الاول ينعقد الايلا بالاتفاق الا ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف ينعقد الايلا بثلاث تطليقات وعند محمد ينعقد بما بقي من
الطلاق ومن قال لامراته ان قربتك فانت علي حرام فانه يسال
عن ثلاثه اجمعوا انه لو قال لها ان قربتك فانت علي حرام ان نوى
به الطلاق يصير موليا من ساعته ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك
فانه لا يصير موليا ما لم يقربها ولو قال ان قربتك فانت علي حرام ان
نوى به الطلاق كان موليا في قولهم وان نوى به اليمين فانه لا يكون موليا
في قولهما ما لم يقربها فاذا قربها كان موليا كما لو قال ان قربتك فوالله
لا اقربك وفي قول ابي حنيفة يكون موليا وروى الطحاوي عن الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يكون موليا قال ومن قال لامراتيه والله لا
اقربكما ها هنا ثلاثه مسايل اما ان يقول والله لا اقربكما او يقول والله
لا اقرب احدكما او يقول والله لا اقرب واحدة منكما فان قال لا اقربكما
كان موليا منهما فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانتا جميعا ولو قرب
واحدة منهما بطل الايلا والايلا الثاني على حاله ولو قربهما جميعا بطل
ايلاوهما وتجب عليه كفارة اليمين ولو مات احداهما قبل مضي اربعة اشهر
بطل ايلاوهما ولا تجب عليه كفارة اليمين واقربه بعد ذلك بالاتفاق
ولو طلق احدهما بطل الايلا ولو قال والله لا اقرب احدكما فانه لا يكون
موليا من احدهما بلا عين فان اراد ان يعين احداهما قبل مضي اربعة اشهر

ليس له ذلك كرجل قال لامراته اذا جاء غدا فاحداكما طالق ثم اراد ان يبين
احداهما قبل مجيء الغد ليس له ذلك فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما
بانت احداهما بغير عينها ويومر بالبيان وانعقد الايلا الباقية ولو مضت
ثمانية اشهر ولم يبين بانتا جميعا وكذلك لو عين احداهما ثم مضت اربعة
اشهر اخرى بانت الاخرى ولو قرب واحدة منهما بطل الايلا وتجب
الكفارة لوجود شرط حنثه وهو قربان احداهما ولو بانت احداهما
او طلقت احداهما ثلاثا او بانت بلا عدة تعينت الباقية للايلا ولو قال
والله لا اقرب واحدة منكما فانه يصير موليا منهما فاذا مضت اربعة
اشهر ولم يقربها بانتا جميعا ولو قرب واحدة منهما بطل ايلاوها وتجب
عليه الكفارة لوجود شرط حنثه بخلاف ما اذا قال والله لا اقربكما فقرب
احدهما لا يبطل ايلا الباقية ولا تجب الكفارة ولو قال لامراته وامته
والله لا اقربكما فانه لا يكون موليا من امراته ما لم يقرب الامة فاذا قرب
الامة صار موليا من الحرة بعد القربان ولو قال والله لا اقرب احدكما
فانه لا يكون موليا قط لان الايلا يعقب الطلاق فصار كما لو قال لامراته
وامته احداكما طالق انه لا يقع كذلك هاهنا ولو قرب احداهما
حيث تجب الكفارة لوجود شرط الحنث كما لو قال والله لا اقرب كل منكما
فانه يكون موليا من امراته لان الواحدة اذا دخلت في تعم على الانفراد
كما لو قال كما لو قال لا اكلم واحدا من رجال الكوفة الا انه لو قرب احداهما
حنث لان شرط حنثه قربان واحدة منهما لا قربانهما وقد وجد ولو ان
رجلا له امراتان احداهما حرة وللاخرى امة وقال لهما والله لا اقربكما فانه يكون
موليا منهما جميعا فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة وان مضى
شهران اخران بانت الحرة ولو قال والله لا اقرب احداكما فانه يكون
موليا من احداهما بغير عينها فاذا اراد ان يعين احداهما قبل مضي الشهرين
فليس له ذلك فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لمضي مدتها
لا للتعيين واستووا الايلا على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها
بانت الحرة ولو بانت الامة قبل مضي الشهرين يعود الحرة للايلا من
وقت اليمين ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما فانه يكون موليا منهما
جميعا حتى انه اذا مضى شهران بانت الامة ثم اذا مضى شهران اخران
بانت الحرة ولو قرب واحدة منهما حنث وبطل الايلا قال ومن قال
لزوجته والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال وكذلك لو
قال والله لا اقربك سنة الا مرة ثم اذا قربها ففي قوله الا يوما لم يكن
موليا ما لم تغرب الشمس في ذلك اليوم وهذا اذا كان بقي من السنة اربعة
اشهر او اكثر فان كان بقي اقل من ذلك لا يكون موليا وفي قوله الا مرة
يكون موليا بعد القرب بان بقي بعد القرب اربعة اشهر فصاعدا كان
موليا والا فلا ولو قال لامراته انت طالق قبل ان اقربك بشهر فقبل تمام
الشهر من وقت اليمين اذا قربها بطلت اليمين ولو لم يقربها حتى مضى شهر
يصير موليا فان قربها بعد ذلك وقع الطلاق وان لم يقربها حتى مضت

اربعة

اربعة اشهر بانت بالايلا ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك
ولم يقل بشهر فانه يصير ويقع الطلاق من ساعته لان هذا قبل
وقت القربان ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فانه يصير
موليا فان قربها يقع الطلاق بعد القربان بلا فصل ولو تركها حتى مضت
اربعة اشهر بانت بالايلا لانه قوله قبل ان اقربك قبل ان اقربك
قال ولو الى من امراته في مجلس واحد ثلاث مرات كما اذا قال والله
لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك فان اراد به التكرار فالايلا
واحد واليمين وان لم يكن له نية فالايلا واحد واليمين ثلاث وان
اراد به التغليظ والتشديد بقول محمد فان الايلا واحد واليمين ثلاث
في قول ابي حنيفة وابي يوسف فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها
بانت بتطليقة استحسانا ولو قربها وقدا لا بثلاث فاليمين ثلاث
فالايلا الاول ينعقد حين يلفظ بالاول والثاني حين ما يلفظ بالثاني
والثالث حين ما يلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها
بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت بتطليقة اخرى ثم اذا مضت
ساعة اخرى بانت بتطليقة اخرى فلو قربها وجبت عليه ثلاث
كفارات واجمعوا انه اذا الى من امراته في ثلاث مجالس فله
فالايلا ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلا على اربعة اوجه ايلا واحد ويمين
واحد وايلاآن ويمينان وايلا واحد ويمينان وايلاآن ويمين واحد
ثم عدد الطلاق بعدد المدة وعدد الكفارات بعدد الايمان اما الايلا
الواحد واليمين فهو ان الرجل اذا قال لامراته والله لا اقربك فهذا
ايلا واحد ويمين واحد واما الايلا واليمينان فهو ان يقول الرجل
اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء غد فوالله لا اقربك او الى من
امراته في مجلسه ثم الى منها في مجلس اخر فهذان ايلاآن ويمينان
واما الايلا الواحد واليمينان ففي مسالة الخلاف واما الايلاآن واليمين
الواحد فهو انه قال لامراته كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين
فوالله لا اقربك او كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا اقربك
فدخلت احدى الدارين او كلمت رجلين احد الرجلين كلمتين او دخلت
كلتا الدارين دخلة او كلمت كلا الرجلين كلمة كلمة فهذا ايلاآن
ويمين واحد لانه لا تكرار لكلمة التكرار في قوله والله لا اقربك فالاول
ينعقد عند الدخول الاول والثاني ينعقد عند الدخلة الثانية قال
واهل الذمة في الايلا من نسائهم كاهل الاسلام في قول ابي حنيفة
والاصل ان كل من صح طلاقه صح ايلاوه وكل من لم يصح طلاقه لم يصح ايلاوه
ثم الصبي او المجنون او المعتوه او [illegible] اذا الى من امراته لا يصح ايلاوه
لانه لا يصح طلاقه ثم طلاق الذمي جايز بالاتفاق فظهار [illegible] بالاتفاق
فايلاوه على ثلاثة اوجه في وجه يصير موليا بالاتفاق وفي وجه لا يصير موليا
بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه فاما الوجه الذي يصير موليا بالاتفاق فهو
انه اذا قال لامراته ان قربتك فعبدي حر او امراتي الاخرى طالق او هذه
طالق فانه يصير موليا بالاتفاق واما الوجه الذي لا يصير موليا بالاتفاق
فهو انه اذا قال لامراته ان قربتك فعلي الصوم او الصلاة او الحج او العمرة
فانه لا يصير موليا لانه ليس من اهل ذلك واما الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا

قال لامرأته والله لا اقربك فانه يصير موليا في قول ابي حنيفة وقال
صاحباه لا يصير موليا وبالقرب لا تلزمه الكفارة بالاجماع

باب الظهار

قال رضي الله تعالى عنه الظهار كان طلاقا في الجاهلية الا انه شرع
رفعه بالكفارة واصله قوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم وصورة
الظهار وهو انه اذا سمى عضوا منها يعبر به عن جميع البدن او جزءا شائعا
من الجملة وشبهه بعضو من محرم من محارمه فاذا فعل ذلك يكون مظاهرا
والا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول الرجل اذا قال لامرأته انت علي كظهر
امي او قال وجهك او رقبتك او قال فرجك وكذلك اذا قال نصفك
علي كظهر امي او ثلثك او ربعك فانه يكون مظاهرا ولو قال ظهرك علي
كظهر امي او بطنك او فخذك او يدك او رجلك فانه لا يكون مظاهرا ولو
قال انت علي كامي او مثل امي ان نوى الظهار كان ظهارا وان نوى
البر والكرامة كان برا وكرامة وان لم يكن له نية لم يكن مظاهرا في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يكون مظاهرا ولو قال انت
علي حرام كظهر امي ان نوى الظهار كان ظهارا وكذلك ان لم يكن له نية وان
نوى الطلاق لم يكن طلاقا عند ابي حنيفة وعندهما يكون طلاقا ولو
قال انت علي كظهر ابنتي او كظهر اختي او كظهر عمتي او كظهر خالتي
يكون مظاهرا وكذلك ان شبهها بعضو محرم ممن لا يحل له نكاحها بحال سواء
كانت من جهة النسب او من جهة الرضاع او من جهة المصاهرة فانه يكون
مظاهرا ولو قال انت علي كظهر امك فانه يكون مظاهرا سواء كانت
مدخولا بها او غير مدخول بها ولو قال انت علي كظهر ابنتك ينظر ان
كان مدخولا بها كان مظاهرا وان كان غير مدخول بها لا يكون مظاهرا
ولو قال انت علي كظهر فلانة وهي امرأة الموطوءة بها فانه لا يكون مظاهرا
لان من الفقهاء من يقول ان الحرام لا يحرم الحلال وهو قول الشافعي ولو
قضى بجوازه جاز ولو قال انت علي كظهر فلانة ونكاحها يحل له لا يكون
مظاهرا ثم الظهار من جانب النساء لا من جانب الرجل كما لو قال
انت علي كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا ثم الظهار انما يصح من نسائه
المنكوحات وكل من يصح طلاقه عليها يصح ظهاره منها ومن لا فلا وشرائط
صحة الظهار ان يكون الرجل عاقلا بالغا مسلما الرجل البالغ العاقل اذا ظاهر
من امرأته صح ظهاره سواء كانت المرأة حرة او مدبرة او مكاتبة او ام
ولد او ولد ام ولد او كتابية وكفارته الحرة المسلمة لو ظاهر منها ولو ظاهر
من امته او من مدبرته او ام ولده فانه لا يصح ظهاره وكذلك اذا طلق
امرأته تطليقة بائنة ثم ظاهر منها لا يصح ظهاره ولو طلقها طلاقا رجعيا
ثم ظاهر منها يصح ظهاره ولو ان العبد او المدبر او المكاتب او ولد ام
الولد ظاهر من امرأته صح ظهاره وكفارته الصوم الا ان التكفير بالعتق
والاطعام لا يجوز ما لم يعتق ولو كفر بها باذن مولاه او المولى كفر عنه
عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام على كل حال وليس للمولى ان يمنعه
عن ذلك لانه تعلق به العبد ثم الظهار لا يوجب نقصان العدد ولا يوجب
وان طالت المدة الا انه لا يقربها ما لم يكفر رجل له اربع نسوة فظاهر منهن
جميعا في مجلس واحد او في مجالس مختلفة يجب عليه كفارات وكذلك اذا ظاهر
من امرأته واحدة في اربع مجالس يجب عليه اربع كفارات ولو ظاهر من امرأته

واحدة

واحدة في مجلس واحد ثلاثا او اربعا ان نوى الظهار الاول فعليه كفارة
واحدة وان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة على حدة ولو ظاهر من امرأته
ثم ماتت المرأة سقطت الكفارة ولو طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج
اخر عاد الظهار قال ومن ظاهر من امرأته لم تحل له قربانها ولا
شيء منها حتى يكفر الرجل اذا ظاهر من امرأته فانه لا يحل له ان يجامعها
ما لم يكفر وكذلك لا تحل له ان يمسها بشهوة ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها س
لشهوة وكذلك هذا في الاستبراء والاحرام واما في باب الحيض والنفاس
فيستمتع بها ما عدا ما تحت الازار على الاختلاف الذي ذكرنا في باب الحيض ولو
جامعها بعد ما ظاهر منها يكفيه كفارة واحدة يجب عليه التوبة والاستغفار
لما روي عن سلمة بن صخر البياضي انه ظاهر من امرأته ثم رآها في ليلة قمراء
وعليها خلخال فضة فاعجبته فواقعها فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ثم الكفارة
واجبة لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ونفس العود عندنا هو العزم على الجماع
فان كان قادرا على عتق الرقبة فيعتق الرقبة وان لم يقدر على ذلك
فعليه صيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
والاصل في عتق الرقبة انه متى اعتق رقبة كاملة الرق مقرونة بنيته
الكفارة وحبس ما يبتغى من المنافع قائمة بلا بدل تجزيه عن الكفارة
والا فلا يجوز فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق
نصفها الاخر قبل ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن
كفارته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الاحوال كلها لان عتق البعض
يثبت له عتق الكل عندهما لان العتق عندهما لا يتجزى ولو كان عبد
بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سواء
كان المعتق موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية في الاحوال
كلها عند ابي حنيفة فكان عتقا ببدل وعندهما ان كان المعتق موسرا
اجاز وان كان معسرا لا يجوز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما
ولو اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز ويجوز
عن كفارة ظهاره ولو اعتق رقبة كاملة يجوز سواء كانت صغيرة او كبيرة
ذكرا كانت او انثى مؤمنة كانت او كافرة وكل هذا في جميع الكفارات
الا في كفارة القتل فان الرقبة الكافرة فيها لا يجوز وعند الشافعي الرقبة
الكافرة لا تجوز في الكفارات كلها ولو اعتق طفلا عن كفارته يجوز ولو عتق
ما في بطن جارية ينظر ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فانه
يعتق ولو جاءت به لاكثر من ستة اشهر فانه لا يعتق الا اذا اقر السيد ان كان
موجودا وقت العتق فحينئذ يعتق باقراره ولا يجوز عن كفارته بحال ولو كانت
جاريته معتدة فجاءت به الى سنتين يعتق ولا يجوز عن كفارته ولو جاءت به
لاكثر من سنتين فانه لا يعتق الا اذا اقر السيد ان كان موجودا وقت
العتق فحينئذ يعتق باقراره ولا يجوز عن كفارته بحال ولو اعتق مدبره او ام
ولده لا يجوز عن كفارته ولو اعتق مكاتبه ان كان لم يؤد شيئا من الكتابة فانه يجوز
عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز ولو انه ادى شيئا من الكتابة لا يجوز

بالاجماع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يجوز ولو عجز عن اداء الكتابة
ثم اعتق فانه يجوز سواء كان ادى شيئا من بدل الكتابة او لم يؤد ولو اعتق
عبده عن كفارة غيره بغير امره لا يجوز عنه بالاتفاق ولو اعتقه بامره ان
كان بالبدل كما اذا قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل او قال بغير شيء
فالعتق يكون عن المعتق في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون عن
الامر فهذا معنى قولنا اعتق رقبة كاملة الرق وقولنا بنية الكفارة فانه
اذا اعتق عبده ولم ينو عن كفارته لا يجوز عن كفارته وان نوى عن كفارته
بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل في ملكه ذو رحم محرم منه بلا صنع
منه كما اذا دخل في ملكه بالميراث يعتق عليه ولا يجوز عن كفارته بالاجماع
ولو دخل في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع يجوز
عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز عن كفارته ولو قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل الدار عتق فلا يجوز عن كفارته اذا نوى عن كفارته
وقت الدخول الا اذا نوى عن كفارته وقت اليمين فحينئذ يجوز عن كفارته
وقولنا في جنس ما ينتفع من المنافع فانه اذا اعتق عبدا مقطوع
اليدين او الرجلين او يابس الشق او مفلوجا او مقعدا او زمنا او اشل
اليدين او مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد او مقطوع
الابهامين من اليد او مقطوع ثلاث اصابع من كل يد سوى الابهامين
او اعمى او مفقوء العينين او معتوها مغلوبا او اخرس لا يجوز عن كفارته
ولو كان مقطوعا يدا واحدة او رجلا واحدة او مقطوع يد ورجل من
خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع الاصبعين من كل يد سوى الابها
مين او اعور او مفقود احد العينين او اعشى او مقطوع الاذنين
او مقطوع الانف او عنينا او خصيا او مجبوبا او خنثى او كانت امة رتقا
او بها قرن يمنع من الجماع يجوز عن كفارته ولو كان اصم يجوز عن
كفارته في ظاهر الرواية وقيل هذا اذا كان في اذنيه وقر وا ما اذا
كان بحال لو صيح باذنه لا يسمع فانه لا يجوز قولنا بغير بدل فانه
اذا اعتق عبده على البدل ونوى عن كفارته وهو مريض وهو لا يخرج
من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن الكفارة وان اجازه
الورثة ولو انه برا من مرضه جاز هذا اذا كان قادرا على الاعتاق
اما اذا لم يكن قادرا على الاعتاق فانه يصوم شهرين متتابعين ولو
انه افطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستقبل الصيام وكذلك لو جا
يوم النحر وايام التشريق او يوم الفطر فانه يستقبل الصيام وان صام
هذه الايام ولم يفطر فانه يستقبل ايضا لان الصوم في هذه الايام كما
وجب عليه دينا في ذمته لا يجوز ولو كانت امراة فصامت عن كفارة
الافطار في رمضان او عن كفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فانها
لا تستقبل الصيام ولكن تصل ايام القضا بعد الحيض لانها معذورة
لا تجد صوم شهرين لا حيض فيها ولو نفست استقبلت ولو افطرت يوما
بعد الحيض فانها تستقبل الصيام ولو كانت تصوم عن كفارة اليمين فحاضت فيها
في خلال ذلك فانها تستقبل الصيام لانها تجد صوم ثلاثة ايام لا حيض
ولو انه جامع امراته التي لم يكفر بالنهار متعمدا فانه يستقبل الصيام

بالاتفاق

بالاتفاق ولو جامعها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا فانه لا يستقبل الصوم
ولو جامع امراته التي ظاهر منها بالليل عامدا او بالنهار ناسيا او عامدا انه
استقبل الصوم عند ابي حنيفة ومحمد لان الله تعالى اوجب صوم شهرين
متتابعين لا مسيس فيهما بقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا وفي قول ابي يوسف لا يستقبل ولو جامعها
بالنهار عامدا استانف بالاتفاق ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر
على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب عليه العتق
فيكون صومه تطوعا لانه قدر على الاصل قبل الفراغ من المقصود بالبدل
فانتقض حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل
ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يتمه لا يلزمه القضا عندنا وقال زفر
يلزمه القضا ولو قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في اخر ذلك
اليوم جاز صومه عن كفارته ثم هذا الصوم انما يجزي عمن لا يجد
رقبة ولو كان له خادم لا مال له غيره وان كان له فضل عن كفاية
ما يجد به رقبة فلا يجوز له الصيام ولو انه لم يستطع الصيام فانه
يطعم ستين مسكينا اما على سبيل التمليك واما على سبيل الاباحة
اما التمليك فهو انه يطعم ستين مسكينا نصف صاع من حنطة او دقيق
او سويق او صاعا من تمر او صاعا من شعير او دقيقه او سويقه او
نصف صاع من زبيب في قول ابي حنيفة وفي قولهما صاعا من زبيب
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة واما الاباحة فهو ان يطعم ستين
مسكينا فيمن يستوفي الطعامين الكاملين مشبعتين غدوا وعشاء وسحورا وغدا
او سحورا وعشاء او غدائين او عشائين او سحورين وسواء كان الطعام
مادوما او غير مادوم فانه يجوز ولو اعطى ثلاثين مسكينا كل مسكين
صاعا من حنطة فانه لا يجوز الا عن ثلاثين وعليه ان يعطي ثلاثين
مسكينا ايضا ولو اعطى مائة وعشرين مسكينا كل مسكين مدا من
الحنطة فعليه ان يكمل لاحد الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة
او طعم ستين يوما مسكينا واحدا اكلتين مشبعتين وروي
عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز ولو اطعم مائة وعشرين
مسكينا بدفعة واحدة فعليه ان يطعم احد الفريقين فعليه ان يطعم
احد الفريقين اكلة مشبعة واعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا
عن ظهارين او عن افطارين فانه لا يجوز الا عن احدهما في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد عنهما جميعا ولو كانت الكفارات
من جنسين مختلفين فانه يجوز بالاجماع ولو اطعم ثلاثين مسكينا ثم جامع
امراته فانه يطعم ثلاثين مسكينا اخر والجماع لا ينقض الاطعام لان
الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا ولو ظاهر من امراته وهو معسر
ثم ايسر بعد ذلك او ظاهر منها وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك فانه يعتبر وقت
التكفير لا وقت الظهار والله الموفق

باب اللعان قال رضي الله عنه اللعان مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية واما السنة فهو ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين عويمر العجلاني وبين

امرأته وطلا فرغا من اللعان فرق بينهما ثم قال الله اعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم اللعان بين الزوجين كالحد بين الاجنبيين وكل قذف لا يوجب الحد بين الاجانب لا يوجب اللعان بين الزوجين وكل قذف يوجب الحد بين الاجانب يوجب اللعان بين الزوجين ثم اللعان حكم بالشهادة فالزوجان اذا كانا من اهل الشهادة يجب اللعان بينهما والا فلا ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة ننظر ان كان من جانب الزوج عليه الحد وان كان من جانب المرأة فلا حد عليها ولا لعان ثم شرط اللعان ان يكونا حرين عاقلين بالغين مسلمين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها ولو كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كافرة او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او محدودة في القذف او كانت وطئت حراما في جميع عمرها مرة او خرساء فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان سقط لمعنى من جهتها وكذلك اذا كانا صبيين او احدهما او مملوكين او كافرين ولو كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان بينهما لانهما من اهل الشهادة التي تؤدى لو قضى بشهادتهما جاز ولان الاعمى من اهل الشهادة الا انه لم يقبل لتمييز المشهود له من المشهود عليه ولو كانا محدودين في القذف يجب على الزوج الحد لان امتناع اللعان من جهة الزوج لان الله ابتلاه به فصار كما اذا قذف وهو محدود يجب الحد والرجل اذا قال لامرأته يا زانية او قال زنيت او قال رأيتك تزنين او قال لها هذا الولد من الزنا او قال هذا الولد ليس مني يجب اللعان ولو قال جومعت جماعا حراما او قال وطئت وطئا حراما فلا حد ولا لعان واذا قذفها بالزنا فانها تخاصم الى القاضي ولو سكتت لا يبطل حقها ان لم تخاصم الى القاضي وان طالت المدة لان تقادم الزنا لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص وما كان من حقوق العباد ثم انها اذا خاصمت الى القاضي فينبغي للقاضي ان يقول لها اتركي وانصرفي فلو انها تركت وانصرفت ثم خاصمت الى القاضي يجوز لها ذلك لان العفو في القذف باطل فاذا خاصمت الى القاضي وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجلا وامرأتين لا يقبل ولو اقامت الشاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامرأتين على تصديقها يسقط اللعان والحد ولو لم يكن لها بينة وارادت ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك ولو اقر الزوج انه قذفها بالزنا سواء منه البينة فان شهد الاربعة بانهم رأوها تزني كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة ننظر ان كانت المرأة محصنة ترجم وان كانت غير محصنة تجلد ولو لم يكن للزوج بينة يجب اللعان ولو شهد ثلاثة والزوج رابعهم ننظر ان كانت هذه الشهادة قبل القذف تقبل شهادتهم وان كانت بعد القذف لا تقبل واذا استجمعت شرائط اللعان بينهما فان القاضي يقيمهما بين يديه متقابلين فيأمر الزوج ان يقول اولا اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم يأمر المرأة بان تقول اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول

في الخامسة

في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا هذا اذا قذفها بالزنا واما اذا قذفها بنفي الولد فان الزوج يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد وفي المرة الخامسة يقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفي ولدها والمرأة تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي ولده وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ونفي ولده فاذا فرغا من اللعان فرق القاضي بينهما فقبل ان يفرق القاضي بينهما لا تقع الفرقة والزوجية بينهما قائمة حتى انه لا يجوز طلاقه وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث بينهما ان مات احدهما وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر كما فرغا من اللعان وقعت الفرقة بينهما وقال الشافعي اذا فرغ الزوج من اللعان وقعت الفرقة بينهما قبل ان تلاعن المرأة من غير تفريق القاضي ولعانها لاسقاط الحد عن نفسها عنده ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوت اللعان او امتنع احدهما فان القاضي يجبرهما على ذلك ولو انها جنت او عتقت بعد ما لاعن الزوج قبل ان تلاعن المرأة سقط اللعان بينهما ولا حد عندنا وعند الشافعي وقعت الفرقة بلعان الزوج ولو انهما فرغا من اللعان ثم سألا من القاضي ان لا يفرق بينهما فان القاضي يفرق بينهما ولو انهما خرسا بعد ما فرغا من اللعان قبل ان يفرق القاضي بينهما او خرس احدهما او ارتد احدهما او كذب احدهما نفسه او قذف احدهما انسانا فحد حد القذف او وطئت المرأة حراما بطل بينهما ولا حد ولا تفريق ثم تفريق القاضي يكون تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي يقع حرمة مؤبدة واصله ما روي عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان ابدا تفسيره عند ابي حنيفة لا يجتمعان ابدا ما داما من اهل اللعان اما اذا خرجا من ان يكونا من اهل اللعان نحو ما اذا خرسا او خرس احدهما او كذبت المرأة نفسها او كذب الزوج نفسه او قذف احدهما انسانا فحد حد القذف او وطئت المرأة حراما يحل له ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يحل له ذلك ولو لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات ففرق القاضي بينهما تقع الفرقة الا ان القاضي اخطأ السنة ولو التعن كل واحد منهما مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو انه بدأ بالمرأة اولا ثم بالزوج ينبغي له ان يأمر المرأة حتى تلتعن مرة اخرى ولو لم يأمرها مرة اخرى وفرق القاضي بينهما تقع الفرقة الا ان القاضي اخطأ السنة ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قذفها بالزنا فانه يحد ولا لعان بينهما لان اللعان انما يجري بين الزوجين ولا زوجية بينهما ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم قذفها بالزنا يجب اللعان لان الزوجية قائمة ولو قال لها يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان ولو قال انت طالق يا زانية يجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة قال وان نفى ولد المحصنة وقت ولادتها او بعد ذلك بيوم او بيومين لاعنها وانتفى الولد الاصل في هذا ان المولود في فراش الزوجية لا ينتفي

الا باللعان والفراش ثلاثة فراش قوي وفراش وسط وفراش ضعيف
فالنسب في الفراش القوي وهو فراش المنكوحة يثبت من غير دعوة ولا ينتفي الا با
للعان والنسب في الفراش الوسط وهو فراش ام الولد يثبت من غير دعوة وينتفي
من غير اللعان والنسب في الفراش الضعيف وهو فراش الامة والمملوكة لا يثبت
الا بالدعوة رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال
هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي
النسب سواء وجب عليه الحد او لم يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم
يتلاعنا فانه لا ينتفي ولو انهما تلاعنا فانه ينظر ان كان النفي بحضرة الولادة
او كان بعد الولادة بيوم او بيومين او نحو ذلك فانه ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة
كذلك وقتا وروي عن ابي حنيفة ان وقت في ذلك سبعة ايام وعند ابي يوسف
ومحمد الى اقصى مدة النفاس هذا اذا كان الزوج حاضرا واما اذا كان غايبا فبعد
بلوغ الخبر اليه اذا نفاه فهو على الاختلاف وبلوغ الخبر بحضرة الولادة فاما على
قولهما فان بلغه الخبر في مدة النفاس فالى مدة النفاس وان بلغ الخبر بعد انقضا
يوما فقد روي عن ابي يوسف انه قال له ان ينفيه الى تمام سنتين لانه لما
مضى وقت النفاس يعتبر مدة الرضاع ولو بلغ بعد حولين فنفاه فقد ذكر في غير
رواية الاصول انه يلاعن ولا يقطع النسب رواه عن ابي يوسف وعن محمد انه
قال ينتفي اذا نفاه بعده بلوغ الخبر الى اربعين يوما هذا اذا لم يقر بالولد ولو
انه اقر بالولد اما صريحا او اما دليلا فالصريح ان يقول هذا الولد مني او قال
هذا ولدي واما الدليل فهو انه اذا رضي به وسكت وسوا كان الاقرار بحضرة
الولادة او بغير حضرة الولادة ثم نفى بعد ذلك فانه يلاعن ولا ينقطع النسب
منه ولو نفى حبل امراته فقال هذا الحبل ليس مني او قال هذا الحبل من الزنا
فهذا النفي باطل عند ابي حنيفة ولا حد ولا لعان وعندهما اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر يلاعن واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا يلاعن وفي
قول الشافعي يلاعن اذا علم انها حامل وهو احدى الروايات عن ابي يوسف
ويقطع النسب قال ~~هـ من~~ قال لامراته يا زانية بنت الزانية كان قاذفا لها
ولامها فان اجتمعا جميعا على مطالبة الحد بدي بالاحد لاجل الام وسقط اللعان
لان الحدين قد اجتمعا وفي البداية بالحد بهما اسقاط الاخر فالتبدي بالمسقط
وان لم يكن لها مطالبة المراة لوعن بينهما ويجب حد القذف بالام ان طالبت
بعد ذلك في ظاهر الرواية قال الطحاوي لا يحد للام بعد اللعان وهذا لا
وجه له وكذلك لو كانت الام ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان
لها المطالبة فان خاصمت في القذفين جميعا فانه يحد للام حتى يسقط اللعان
بينهما ولو لم تخاصمه في قذف امها ولكنها خاصمت في قذف نفسها يجب اللعان
وكذلك الرجل اذا قذف امراة بالزنا قبل النكاح ثم قذفها بعد النكاح
فان خاصمت في القذفين جميعا يحد بالقذف الذي قبل النكاح حتى يسقط
اللعان بينهما ولو لم تخاصم في القذف الذي قبل النكاح خاصمت في
القذف الذي بعد النكاح يجب اللعان بينهما ولو ان رجلا له اربع نسوة
قذفهن جميعا بالزنا بلفظ واحد او بالفاظ مختلفة وهن جميعا من اهل
اللعان فانه يلتعن من كل على حدة ولو لم يكن واحدة منهن اهل اللعان
فالحد الواحد يكفيه عن الكل ولو ان رجلا لاعن امراته بالولد ثم قذفها
هو او غيره لا يجب عليه الحد سواء كان الولد حيا او ميتا ولو انه كذب نفسه

ثم قذفها

ثم قذفها هو او غيره يجب الحد فيها لان اللعان لا يوجب تحقيق الزنا بخلاف
المسالة الاولى لان هناك قذف امراة معها علامة الزنا قال ومن جاءت امراته
بولدين في بطن واحدة فاقر بالولد الاول منهما ونفى الثاني منهما لاعن ما لزمه
والزنا جميعا لانه لما اقر باحدهما كان اقرارا بهما جميعا فلما نفى الثاني كان نفيا
لهما جميعا ومن اقر بالنسب ثم نفاه فانه يلاعن ولا ينقطع النسب ولو انه نفى
الولد الاول واقر بالثاني فانه يحد ولا ينقطع النسب في الولدين جميعا ايضا وانما
وجب الحد لانه لما نفى احدهما كان ذلك نفيا لهما جميعا فلما اقر بالثاني صار اقرارا
بهما جميعا وصار مكذبا لنفسه والملاعن اذا اكذب نفسه يضرب الحد ولو نفاهما
ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن لان القذف واللعان ايضا باقي ولكن
ينقطع النسب في الحي وكذلك لو ماتا جميعا قبل التلاعن ولذلك هذا في الولد الواحد
ولو لاعن امراته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد اخر من الغد ثبت نسب
الولدين جميعا منه لانه لا يمكن قطع نسب الولد الثاني باللعان لان اللعان
قد سقط بالفرقة فلما ثبت نسب الثاني عاد نسب الاول لانهما توامان
فلا يفترقان ولا يكون قطع نسب الاول قطعا للثاني لان بناء القطع على الشدة
وبناء العود على السهولة والخفة وان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد
عليه لانه ادعاهما وثبت النسب منه بخلاف ما اذا لاعن امراته بولد ثم
قال هو ابني يجب عليه الحد وههنا لا يجب الا اذا قال كنت كذبت في
اللعان وفيما قذفتها به من الزنا فحينئذ يحد وان قال ليسا بابني كانا
ابنيه ولا حد عليه لانه اعاد القذف الاول وان لاعن امراته بالولد
وقطع النسب والحق بالام فاحكام النسب كلها باقية حتى انه لا يجوز
شهادته له ولا يجوز وضع الزكاة فيه وغير هما الا ان التوارث لا يجري
بينهما ولا نفقة له عليه والله اعلم

باب العدة

قال رضي الله عنه الاصل في هذا الباب قوله سبحانه وتعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا او باينا او ثلاثا
بعد ما دخل بها وهي حرة مسلمة كانت او كتابية نظر ان كانت ممن تحيض
فعدتها ثلاث حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر ولو كانت
امة او مدبرة او ام ولد او ام ولد او مكاتبة او مستسعاة على قول
ابي حنيفة ينظر ان كانت ممن تحيض فعدتها حيضتان وان كانت ممن لا تحيض
فعدتها شهر ونصف هذا اذا طلقها واما اذا مات عنها زوجها ينظر ان كانت
حرة فعدتها اربعة اشهر وعشر وان كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض مسلمة
كانت او كتابية صغيرة او كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها وان
كانت امة بها او مدبرة او ام ولد او مستسعاة على قول ابي حنيفة فعدتها شهران
وخمسة ايام ام الولد اذا مات عنها سيدها او اعتقها فعليها العدة ثلاث
حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلاثة اشهر واجمعوا ان
المدبرة والامة اذا اعتقها سيدها او مات عنها فلا عدة عليها هذا اذا كانت
حائلا واما اذا كانت حاملا ففي الفصول كلها من اول الباب الى اخره تنقضي
عدتها بوضع الحمل من الطلاق والوفاة في الحرة والمملوكة وفي عدة ام الولد
ولو طلق امراته طلاقا رجعيا وهي مملوكة ثم اعتقت في العدة تحولت
عدتها الى عدة الحراير ولا تجب العدة على الزانية ولها ان تتزوج حاملا كانت
او حائلا الا انها اذا كانت حاملا فان زوجها لا يقربها الا بعد وضع الحمل وهذا

قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الجواب كذلك وفي الحامل لا تتزوج
ما لم تضع حملها ولو ان المعتدة كانت ممن تحيض فانقطع حيضها فان عدتها بالحيض
لا بالاشهر ما لم تدخل في حد الاياس وكذلك اذا كانت تعتد بالشهور ثم حاضت
كما اذا كانت صغيرة ثم حاضت انتقض حكم الشهور وعليها ان تستقبل العدة
بالحيض لانها قدرت على المبدل قبل الفراغ من المقصود بالبدل بالحيض ان كانت
ايامها عشرة فوقت اغتسالها ليس من الحيض وان كانت ايامها دون العشرة
فوقت اغتسالها من الحيض على ما ذكرنا والمراة اذا طهرت من الحيض الثالثة
وايام حيضها عشرة بنفس انقطاع الدم تبطل الرجعة وتحل للزوج الا ان يتزوجها
ان كان لم يطلقها ولها ان تتزوج بزوج اخر ان كان وتجب عليها صلاة ذلك الوقت
ان ادركت من الوقت شيا ولو كانت ايام حيضها اقل من عشرة فبنفس انقطاع
الدم لا تبطل الرجعة ولا تجب عليها الصلاة وقت الوقت ولا يحل للزوج ان
يتزوجها اذا لم يطلقها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر ان كان قد طلقها ما
لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة منذ ادنى الصلاة اليها مع القدرة
على الاغتسال هذا اذا كانت مسلمة ولو كانت كتابية فبنفس انقطاع الدم
يبطل الرجعة ويحل لزوجها ان يتزوجها ولها ان تتزوج اخر سواء كانت
ايام حيضها عشرة او اقل ولو انقطع الدم عنها ثم اسلمت فلا غسل عليها
وجوبا وعليها الغسل استحسانا وكذلك مسلم تحته كتابية يطاوها فلا غسل
عليها وجوبا ولكن يامرها الزوج لاجل التطهير وكذلك هذا في الصبية
والمجنونة ولو لم تجد الماء تيممت وصلت بذلك التيمم انقطعت الرجعة
بالاتفاق ولو لم تصل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تنقطع الرجعة
وعند محمد تنقطع الرجعة واجمعوا انه لا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم
تصل بذلك التيمم او يمضي عليها وقت صلاة ادنى الصلوات اليها ولو اغتسلت
بسور الحمار تبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق ولا يحل لزوجها ان
يتزوجها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر ولا تصلي بذلك الغسل ما لم
تتيمم ولو اغتسلت وبقي من جسدها عضو لم يصبه الماء كان القياس
ان يبطل الرجعة لان بناء بطلان الرجعة على السهولة وفي الاستحسان لا
تبطل الرجعة ولو بقيت لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين او نحوهما كان
في قياس هذا الاستحسان ان لا يبطل ذلك ولكن في استحسان هذا الاستحسان
تبطل الرجعة ولا يحل لزوجها ان يتزوجها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر
ما لم تغسل تلك اللمعة او يمضي عليها وقت صلاة ادنى الصلوات اليها
مع القدرة على الاغتسال قال وتجتنب المعتدة من الطلاق ومن الوفاة
اذا كانت مسلمة الطيب والزينة واصل الحديث روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على
ميت فوق ثلاث الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا واما
المطلقة المبتوتة في معنى المتوفى عنها زوجها والاصل ان كل معتدة
مخاطبة فارقت فراش زوجها حال يجب عليها الحداد والا فلا ثم الجملة في هذا
ان نقول المعتدة لا تخلو اما ان تكون من نكاح جائز او من نكاح فاسد ولا تخلو
ان تكون مسلمة او كتابية او صغيرة او كبيرة حرة او امة مطلقة او متوفى
عنها زوجها والطلاق لا يخلو اما ان يكون رجعيا او باينا اما في العدة التي
من نكاح فاسد فلا يجب الاحداد واما اذا كان النكاح جائزا فان كان الطلاق

رجعيا فلا حداد ايضا بل يستحب لها ان تتزين وتتطيب وتلبس احسن ثيابها لعل
زوجها يراجعها وان كان الطلاق باينا او كان متوفى عنها زوجها فانه ينظر ان
كانت المراة كبيرة وهي مسلمة تجب عليها الحداد حرة كانت او امة وان
كانت صغيرة او كتابية فلا حداد عليها لان الحداد من حق الله تعالى
والصغيرة والكتابية غير مخاطبين بحق الله تعالى حرة كانت او امة
وهذا في حال الاختيار واما في حالة الاضطرار فلا باس بترك الحداد
كما اذا كانت المراة فقيرة وليس لها الا ثوب واحد وهو مصبوغ فلا
باس بان تلبس من غير ارادة الزينة وكذلك هذه الاقسام كلها في فصل
الخروج ان كان النكاح فاسدا فان لها ان تخرج الا اذا منعها الزوج عن الخروج
لتحصين مائه وان كان النكاح جائزا فان كانت متوفى عنها زوجها او كانت مطلقة
طلاقا باينا فانه ينظر ان كانت كبيرة حرة مسلمة فانها لا تخرج الا ان المتوفى
عنها زوجها تخرج نهارا لمرمة معاشها وتبيت في بيتها ليلا وان كانت
صغيرة او كتابية فانها تخرج لان حرمة الخروج بحق الله تعالى وهما غير مخاطبين
به الا اذا منع الزوج الكتابية لتحصين مائه كان له ذلك وفي الصغيرة ليس
للزوج المنع لانها لا تحتاج الى صون الماء لانها لا تحبل الا في الطلاق الرجعي فانها
لا تخرج واما الامة فانها تخرج لخدمة مولاها فالامة تساوي الحرة في الاحداد
وفارقتها في الخروج هذا كله في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار
فلا باس بان تخرج كما اذا انهدم البيت فخرجت الى بيت اخر او كان مات
عنها زوجها ونصيبها من البيت لا يكفيها لسكناها فاخرجوا الورثة لان في
عدة الوفاة لا يجب النفقة والسكنى على الزوج وكذلك اذا كانت في
بيت بابيها فطلقها زوجها فلا باس بان تخرج الى بيت الزوج او كانت
في بعض الرساتيق فدخل عليها خوف السلطان او من شيء اخر فخرجت
الى المصر فلا باس بهذا كله ثم في عدة الوفاة تسكن حيث احبت وفي
عدة الطلاق تسكن حيث احب الزوج الا ان الطلاق الرجعي لها ان
تسكن مع زوجها في بيت واحد وفي الطلاق البائن لا يخلو مع زوجها
في بيت واحد الا اذا كان بينهما حايل او ذات رحم محرم منهما فاذا
طلقها في السفر فانه لا يخلو اما ان يطلقها في مصر من الامصار او يطلقها
في المفازة او مات عنها زوجها ان كان الى كلي الجانبين اقل من ثلاثة ايام
اعني به مقصدها ومنشاها فانها تميل الى اي الجانبين شاءت وان كان
ان كان الى احد الجانبين اقل من ثلاثة ايام والى الجانب الاخر ثلاثة
ايام فانها تميل الى اي الجانبين شاءت اذا دخلت مصرا من الامصار
في الذهاب وفي الخروج فحينئذ فيه اختلاف على ما نذكر ولو كان
المصر تقصد قريبا منها على طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة
هكذا قال الشيخ رحمه الله تعالى ولو كان هذا في مصر من الامصار فلو كانت
الى كلا الجانبين اقل من ثلاثة ايام وفي الجانب الاخر ثلاثة ايام فانها
تميل الى الطلاق الرجعي لا تفارق زوجها وفي الطلاق البائن ذهابها
مع الاجنبي ومع لا محارم وفي المفازة دخلت في المصر في قول ابي حنيفة
ليس لها ان تخرج مع المحرم ولا مع غير المحرم وفي قولهما لها ان تخرج
مع المحرم هذا كله اذا كان في السفر ولو كان الطلاق والوفاة في

الحضر فليس لها ان تخرج ما لم تنقضي عدتها سوا وجدت محرما او لم
تجد الى مسيرة سفر ولا في ما دون ذلك ولا الى حج وان كان يفوت وقت
الحج سوا كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا او متوفا عنها زوجها الا في عدة
الوفاة تخرج نهارا ولا تخرج ليلا ولو لم تكن معتدة فلها ان تخرج الى ما
دون السفر بلا محرم ولا يجوز لها ان تخرج الى مسيرة سفر الا مع محرم سوا
كان المحرم من الرضاع او من جهة النسب او من جهة المصاهرة واصله
الحديث روي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلاثة
ايام الا ومعها زوجها او اخوها او ذو رحم محرم منها هذا اذا كانت حرة
ولو كانت امة او مكاتبة او مدبرة او مستسعاة على قول ابي حنيفة فلها ان
تخرج مع كل احد الا ترى انه يحل للرجل من امة الغير المس والنظر منها
محل من المحارم قال ومن خرجت الينا من دار الحرب باسلام او بذمة
وقد كان لها زوج في دار الحرب فلا عدة عليها المهاجرة لا عدة عليها في قول
ابي حنيفة وفي قولهما عليها العدة ولو كانت حاملا فلا يجوز لها ان تتزوج بالزوج
اخر ما لم تضع حملها في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز لها
ان تتزوج ولكن لا يقربها زوجها ما لم تضع حملها وقد ذكرنا في كتاب النكاح

باب الرضاع

اصل الباب قول النبي صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المحرمات تنقسم من الرضاع كما تنقسم
من النسب كما ذكرنا في كتاب النكاح المراة اذا ارضعت صبيا ولها زوج
نزل لها منه لبن فهذه المراة تكون اما لهذا الصبي ويكون زوجها ابا لهذا
الصبي ومن كان لهذه المراة من الاخوة والاخوات كانوا لهذا الصبي اخوال
وخالات ومن كان لزوجها من الاخوة والاخوات كانوا لهذا الصبي اعماما
وعمات ومن كان لهذه المراة من الاباء والامهات كانوا لهذا الصبي اجداد
وجدات من قبل الام ومن كان لهذه الام من الاولاد من غير هذا الزوج
كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات من قبل الام ومن كان لهذا الزوج من الاولاد
من غير هذه المراة كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات من قبل الاب ومن كان بينهما
من الاولاد كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات من قبل الاب والام ثم لا يجوز لهذا
الصبي ان يتزوج لهذه المرضعة ولا اخواتها ولا امهاتها ولا بناتها ولا اخوات
زوجها ولا امهاته ولا بناته ويجوز لاخ هذا الصبي ان يتزوج بهذه المرضعة ويجوز
لابيه ايضا لانها ام ابنه من الرضاعة ويجوز مثل هذا النسب ولا يجوز لابن هذا
المرتضع ان يتزوج المرضعة لانها جدته من الرضاعة ولو تزوج كبيرة مع
صغيرة ثم ان هذه الكبيرة ارضعت الصغيرة حرمتا عليه ويجب على الصغيرة
نصف المهر ونرجع بذلك على الكبيرة ان تعمدت الفساد والقول قولها مع يمينها
انها لم تتعمد الفساد ولا شي للكبيرة ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا لانه
قد تزوج ابنتها وبمجرد العقد على الام يوجب تحريم الام بقوله تعالى وامهات
نسائكم ويجوز له ان يتزوج الصغيرة هذا اذا لم يكن دخل بالكبيرة اما اذا
كان دخل بالكبيرة يجب عليه للكبيرة جميع المسمى والسكنى ولا نفقة لها ولا يجوز
له بعد هذا ان يتزوج واحدة منهما لانه قد دخل بالام ولو تزوج كبيرة وصغيرة
فبينما ارضعت الكبيرة الصغيرة تبين اذا ارضعتهما معا حرمتا عليه جميعا
وجوب المسمى والرجوع ما ذكرنا ولو ارضعتهما على التعاقب حرمت

عليه

عليه الكبيرة والاولى والاخرى امراته ولو ان رجلا تزوج صبية صغيرة فجات
ام الرجل من النسب او من الرضاع او اخته او ابنته فارضعت الصغيرة حرمت
عليه ويجب نصف المسمى ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد وان
لم تتعمد الفساد فلا يرجع ولو تزوج ولو تزوج صبيتين صغيرتين وصغيتين
ثم جات امراة فارضعتهما معا او على التعاقب حرمتا عليه ويجب عليه لكل
واحدة منهما نصف المهر ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد وان
لم تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا ترجع ويجوز له ان يتزوج احداهما
ثانيا ولو تزوج ثلاث صبيات ثم جات امراة فارضعتهن جميعا او ارضعت اولا
واحدة ثم ارضعت الاثنتين جميعا معا حرمن عليه جميعا ويجب عليه لكل واحدة
نصف المهر ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد وان ارضعت
كل منهن على حدة واحدة بعد واحدة او ارضعت الاثنتين معا ثم ارضعت
الاخرى على حدة حرمت عليه الاوليات ويجب عليه لكل واحدة نصف المهر
والاخرى امراته وروي عن محمد في الفصول كلها انه لا يرجع على المرضعة
تعمدت الفساد او لم تتعمد ولو ان رجلا تزوج امراة ثم قال هي اختي من
الرضاع او امي او بنتي من الرضاع ثم قال اوهمت او اخطات او غلطت
او نسيت او كذبت فهما على النكاح وان قال هو كما قلت حقا فرق بينهما
فان كان قبل الدخول يجب نصف المهر وان كان بعد الدخول يجب كل المهر والنفقة
والسكنى فان صدقت المراة على ذلك فلا مهر لها اذا كان قبل الدخول وكذلك
اذا اقر المتزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه اختي من الرضاع او امي من الرضاع
ثم قال اوهمت او نسيت جاز له ان يتزوجها ولو قال هو حق كما قلت
فلا يجوز له ان يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما ولو جحد الاقرار فشهد شا
هدان على اقراره فرق بينهما وكذلك اذا اقر بالنسب فقال هذه اختي
او هذه امي من النسب او بنتي وليس لها نسب معروف وتصلح ان تكون اما
له او ابنتا له فانه يسال مرة اخرى فان قال اوهمت او اخطات فهما
على النكاح وان قال هو حق كما قلت فرق بينهما ولا يقبل في الرضاع اقل من
شاهدين او رجل وامراتين هكذا روي عن عمر رضي الله عنه وروي عن
عقبة بن الحارث انه تزوج بنت ابي اهاب فجات امراة سودا فشهدت
انها ارضعتهما جميعا فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى
الله عليه وسلم دعها او فارقها فقال عقبة انها امراة سودا وانها كاذبة
وكذبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها او فارقها فكيف وقد قيل
فرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما ولكنه امر بمفارقته ولو كان
التفريق واجبا لفرق وبه نقول الافضل للزوج اذا شهدت امراة على الرضاع
ان يطلقها ويعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها والافضل لها ان
لا تاخذ شيا منه وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال
المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن
المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى فان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها
وكذلك اذا شهدت امراتان او عبد او رجل وامراة او رجلين غير عدلين او رجل
وامراتان وهما غير عدول ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول
فانه يفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شي لها وان كان بعد الدخول

بها فلا اقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى قال ومن طلق
امراته ولها لبن منه ولد منه فانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم ارضعت
صبيا عند الثاني فان كان قبل ان تحبل من الثاني فان الرضاع من الاول بالاجماع
وان كانت ارضعت بعد ما حبلت من الثاني وولدت ثم ارضعت فان الرضاع
من الثاني بالاجماع وان كانت بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تلد ففي قول
ابي حنيفة الرضاع من الاول الى ان تلد وفي قول ابي يوسف ان علم ان هذا
اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول وفي قول محمد هو منهما جميعا
الى ان تلد ولو ان المراة حلبت لبنها فخلط بلبن امراة اخرى فاوجر الصبي
فان الرضاع يكون من اغلبهما في قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة روي
هذا وفي قول محمد وزفر يكون منهما جميعا لان الجنس لا يغلب الجنس
واجمعوا انه اذا خلطا بلبن البهائم او بالماء او بالدواء فان الحكم للاغلب منهما
ولو انه خلط بالطعام فانه ينظر ان كان قد مسته النار حتى تغير منه
فلا يكون رضاع وان كان لم تمسه النار فانه ينظر ان كان الغلبة للطعام
فلا يكون منه رضاع بالاتفاق وان كانت الغلبة للبن من حيث يقطر منه
اللبن اذا وقع فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا باتفاق وعندهما يكون رضاعا
المراة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن فارضعت به صبيا فان الرضاع
يكون منها خاصة لا من الزاني وكل ما لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع
وكل ما يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع وكذلك البكر اذا نزل لها لبن
ولم تتزوج قط فان الرضاع يكون منها خاصة المراة اذا ماتت فحلب لها لبن
في قدح فاوجر به الصبي او اسعط فانه يكون رضاعا عندنا لان اللبن لاحق
كالبيضة وعند الشافعي لا يكون رضاعا واجمعوا انه لو جامع الميتة لا يوقع حرمة
المصاهرة وقليل الرضاع وكثيره سوا الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان
والاملاجة والاملاجتان يكون رضاعا عندنا بعد ان علم انه وصل الى الجوف
وعند الشافعي لا يكون رضاعا ما لم يكن خمس رضعات متواليات واصلات
الى الجوف واجمعوا ان في الحقنة لا يكون رضاعا والرضاع انما يكون قبل الفطام
لا يكون رضاعا لما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا لا رضاع بعد
الفطام ثم على قول ابي حنيفة الرضاع الى سنتين ونصف ثلاثون شهرا
بعد ذلك لا يكون رضاعا سوا فطم او لم يفطم وعند ابي يوسف ومحمد الى سنتين
فبعد ذلك لا يكون رضاعا سوا فطم او لم يفطم وعند زفر الى ثلاث سنين
فبعد ذلك لا يكون رضاعا سوا فطم او لم يفطم وقال بعضهم الى خمسة عشر سنة
وقال بعضهم في جميع العمر

باب النفقات على الاقارب والزوجات والمطلقات

قال رضي الله عنه نفقة الزوجة مشروعة بقول الله تعالى الرجال قوامون
على النسا بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وانما تجب النفقة
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لا على غلا السعر ورخصه بعد ذلك فيجب لها
بالمعروف ينظر في ذلك الى قدر عساره ويساره ولا ينظر الى قدر اعسارها
واعسارها اذا كان الرجل فقيرا يفرض لامراته عليه من النفقة قدر ما
يكفيها من الطعام والادام ونحو ذلك مما لا غنا لها عنه بالمعروف ومن الكسوة
ادنى ما يصلحها في الصيف والشتا ويفرض لخادمها ايضا قدر ذلك بالمعروف
ان كانت متفرغة لخدمتها ولا تشتغل لها بغيرها ولا يفرض لاكثر من ذلك وروي
عن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت لمثل مقدارها عن خدمة خادم ويحتاج
الى اكثر من ذلك يفرض لاكثر من ذلك بالمعروف الاثنين والثلاث والاكثر

وبه

وبه اخذ الطحاوي ولو كان الرجل موسرا يفرض عليه اوسع من ذلك من الطعام
والادام بالمعروف ومن الكسوة ارفع من ذلك بالمعروف وان كان الرجل
غنيا مبذرا يفرض لها عليه من الطعام اوسع من ذلك كله ومن الكسوة ارفع
من ذلك كله بالمعروف والقاضي يقوم نفقة كل شهر بالدراهم ويفرض لها
ذلك شهرا فشهرا ثم شرط النفقة ان يكون المراة محبوسة في بيت الزوج
بحق العقد ممنوعة عن الخروج لحق الزوج فاذا كان هكذا تجب النفقة والا
فلا والمراة اذا كانت محبوسة لحق الغير او ناشزة عن زوجها او صغيرة
لا تحتمل الجماع لا تجب لها النفقة ولو انها منعت نفسها لاجل مهرها العاجل
فلها النفقة لان هذا منع بحق وكذلك لو مرضت مرضا لا تطيق الجماع
او كبرت فهي لا تطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او اصابها لا يمنع الجماع
او مرضا لا تستطيع الجماع تجب لها النفقة ثم النفقة للحرة والمكاتبة
تجب بنفس العقد والامة والمدبرة وام الولد لا تجب الا ان بواها السيد بيتا مع
زوجها وضمها اليه وقطعها عن خدمته فتجب النفقة والا فلا وانما تجب النفقة
في النكاح الصحيح او في عدة منه ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد ولا في عدة
منه والنفقة لا تصير دينا في ذمة الزوج الا بقضا القاضي او باصطلاحهما فبعد
ذلك يصير دينا في ذمة الزوج وان طال الزمن ولو لم ياخذها فلها ان تطالب
بالنفقة الا اذا مات احدهما فحينئذ سقط النفقة الرجل اذا طلق امراته
طلاقا رجعيا او بائنا او ثلاثا فانه ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر وان
كان بعد الدخول فلها جميع المهر والنفقة والسكنى ما دامت في عدتها
سوا كانت حائلا او حاملا وهذا عندنا وقال الشافعي المبتوتة لا نفقة لها
الا اذا كانت حاملا فحينئذ تجب لها النفقة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج
كانت بسبب مباح او بسبب محظور ان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان
كان بعد الدخول فلها كمال المهر والنفقة والسكنى الا في خيار الادراك قبل
الدخول بها والسبب المحظور مثل ان يمس ابنتها بشهوة او مسها بشهوة او امها
وكذلك الردة او اباء الاسلام وكل فرقة جاءت من قبل المراة فان كان
بسبب مباح نحو ما اذا اختارت نفسها بالادراك او بالعتاق او بعدم
الكفاءة وهي مدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى وان كان
بسبب محظور تجب كمال المهر والسكنى ولا نفقة لها وان كان هذا قبل الدخول
بها فلا شي لها ولو خلعها بعد الدخول بها وجب لها النفقة والسكنى الا اذا خلعها
بشرط ان يبرا من النفقة والسكنى فانه يبرا من النفقة ولا يبرا من السكنى لان
السكنى من خالص حق الله تعالى فلا يصح الابرا عنه ثم الاصل بعد هذا ان كل امراة
كانت لها النفقة يوم طلق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها ان تعود وتا
خذ النفقة وكل امراة لا نفقة لها يوم طلق فليس لها نفقة ابدا بيانه
الرجل اذا طلق امراته وهي امة طلاقا بائنا وقد كان المولى بواها بيتا مع
الزوج ثم اخرجها المولى لخدمته سقطت النفقة ولو اراد المولى ان يعيدها
الى الزوج وتاخذ النفقة كان له ذلك ولو لم يكن بواها مع الزوج يوم طلق
فاراد المولى ان يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فانها لا تجب وكذلك
المراة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت فلا تعود
النفقة وبمثله لو طلقها وهي مسلمة فارتدت في العدة ثم اسلمت فان النفقة
تعود الا اذا لحقت بدار الحرب مرتدة ثم اسلمت او سبيت فاعتقت او لم

تعتد فلا نفقة لها ولو قبلت ابن زوجها في العدة او طاوعت فان النفقة لا تسقط
كذلك السكنى بخلاف ما اذا ارتدت في العدة ولو ان المراة كانت ناشزة وقت
الطلاق فان لها ان تعود الى دار الزوج وتاخذ النفقة وهذا مشكل على الاصل
الذي ذكرنا لان هذه المراة لم يكن لها نفقة يوم طلق ثم تعود النفقة
الا ان العذر فيه ان النفقة كانت واجبة لها الا انها منعت نفسها عن حق
اوجب فلها ان تعود بعد النفقة ولو ان المراة تطاولت بها العدة فلها النفقة
والسكنى وكذلك اذا ارتفع حيضها لعذر الحبل او لعذر اخر فلها النفقة والسكنى
وان اشتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الاياس وتنقضي العدة بالشهور
بعد ذلك ولو ان الزوج الهمها حلفها بالله ما انقضت عدتها ولو ان الزوج اعطاها
نفقة شهر او سنة ثم مات او ماتت الزوجة ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف
يكون لها ملكا ولا يورث عنها استحسانا وعند محمد يرد على الزوج من النفقة
والكسوة بقدر ما بقي من المدة سواء كان قايما او مستهلكا وان كان هالكا
فلا شي بالاتفاق هذا اذا كان الزوج حرا فان كان الزوج رقيقا او مدبرا
او مكاتبا او ولد ام ولد فعليه المهر والنفقة لزوجته سواء كانت الزوجة
حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك الا ان يفديه المولى واما
المكاتب والمدبر وولد ام الولد فلا يباع في ذلك بل يسعون فيما وجب
عليهم ولا يجب على العبد النفقة لولده سواء كانت هذه امراة حرة او امة
فصل ويجبر الرجل على ابويه اذا كانا محتاجين وان لم يكونا زمنين
الاصل في وجوب النفقة على ذوي الارحام قوله عز وجل وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك وفي
قراة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم الاصل
في وجوب نفقة ذوي الارحام شرط وجوب النفقة ان يكون ذوو الرحم
المحرم من اهل الميراث بالقرابة واذا كان كذلك يجبر الا فلا الرجل الموسر
او المراة الموسرة يجبر على نفقة ابويه اذا كانا محتاجين يعتبر فيهما
النفقة لا غير ولا يعتبر فيهما الزمانة وكذلك يجبر على نفقة الاباء والامهات
اذا كانوا محتاجين سواء كانوا من قبل الام او من قبل الاب يعتبر فيهما
الفقر خاصة وكذلك الرجل يجبر على نفقة اولاده الصغار والفقراء ذكرا
كانوا او اناثا يعتبر فيهم الفقر خاصة ولو كانوا كبارا بالغين في الاناث يعتبر
الفقر خاصة وفي الذكور يشترط الفقر والزمانة اذا كانوا زمنى او مقعدين
او مفلوجا او مقطوع اليدين او مقطوع الرجلين او اشل اليدين او اعمى او مفقود
العينين او كان به شي من العوارض مما يمنع من الاكتساب فحينئذ تجب لهم
النفقة والا فلا وكذلك هذا في الوالدين والمولودين كالاخوة والا
خوات والاعمام والعمات والاخوات وما اشبه ذلك وفي الصغار يشترط
الفقر خاصة وفي الكبار الاناث كذلك وفي الكبار الذكور يشترط
الفقر والزمانة ثم النفقة في الوالد والولد تحت الولادة لا تحت الوراثة
لا يشارك احد في النفقة على والديه وكذلك الاب لا يشاركه في النفقة
على اولاده احد الا اذا كان صغيرا وله ابوان موسرا فنفقته على الاب
دون الام وان كانا معسران فان كان الاب معسرا غير زمن فالقاضي
يامر الام بالنفقة عليه وتصير ذلك دينا لها على الاب في ذمته ترجع به
عليه ولو ان رجلا معسرا او امراة معسرة وله اب وابن كلاهما موسران

فان

فان نفقتهما على الابن دون الاب ولو كانت له ام وجد فان النفقة اثلاث
على قدر مواريثهما الثلث على الام والثلثان على الجد وكذلك اذا كان له اخ
لاب وام او عم لاب وام او واحد من العصبة فان النفقة عليهما اثلاثا وكذلك
اذا كانت له اخت لاب وام واخ لاب وام فان النفقة عليهما اثلاثا على قدر
مواريثهما ولو كان اخ لاب وام واخ لام فالنفقة عليهما اسداسا على قدر
الميراث ولو كان له جد وجدة فالنفقة عليهما اسداسا ولو كان عم لاب
وام وعمة لاب وام فالنفقة على العم دون العمة وكذلك لو كان له عم لاب
وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له خال وخالة من قبل الاب
والام دون العمة وكذلك لو كان له عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة
على العم ولو كانت له عمة لاب وام وخال فالنفقة عليهما اثلاثا الثلثان على
العمة والثلث على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام
وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب
النفقة هو ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث ولو كان ذا رحم
غير محرم نحو ابن عم او محرم غير رحم نحو الاخ من الرضاع والاخت من
الرضاع او رحم محرم الا من قرابة نحو ابن عمه وهو اخوه من الرضاعة لا تجب
النفقة هذا اذا كانا على دين واحد واما اذا اختلف الدينان فانه لا يجبر
المسلم على نفقة الكافر ولا الكافر على نفقة المسلم الا ان المسلم يجبر
على نفقة امراته اليهودية او النصرانية وكذلك يجبر على نفقة ابائه
وامهاته الذميين اذا كانوا محتاجين وكذلك الذمي يجبر على نفقة
اولاده الصغار الذين اسلموا باسلام امهم وعلى نفقة اولاده الكبار
المسلمين اذا كانوا محتاجين اذا كانوا من اهل استحقاق النفقة على ما
ذكرنا ولا يجبر على نفقة ابويه المستامنين والرجل المعسر لا يجبر على نفقة
احد الا الرجل فانه يجبر على نفقة زوجته وان كان معسرا وعلى اولاده الصغار
ولا يجبر على نفقة ابويه ان كان هو معسرا الا ان الاب اذا كان به زمانة
يدخل مع الابن فياكل معه وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل مع ابنها
فتاكل معه ولا يفرض لهما عليه نفقة على حدة وانما تجب نفقة المعسر
على الموسر ولا تجب نفقة الموسر على احد والمعسر هو الذي تحل له الصدقة
وقد ذكرنا من تحل له الصدقة ومن لا تحل له في كتاب الزكاة ثم الاصل
بعد هذا ان كل من كان يحرز جميع الميراث وهو معسر فانه يجعل كالميت
فكانت نفقته على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحرز بعض
الميراث لا يجعل كالميت فيجعل النفقة على قدر مواريثهم ممن يرثه
معه بيانه رجل معسر زمن له ابن معسر زمن وهو صغير وله
ثلاث اخوة متفرقين فان نفقة الاب على اخيه لابيه وامه وعلى
اخته لامه اسداسا سدسه على الاخ من قبل الام وخمسة اسداسه
على الاخ لاب وام وجعل الابن كالميت ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات
فنفقة الاب عليهن اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت من قبل الاب والام
وخمسه ذلك على الاخت من قبل الاب وخمسها على الاخت من قبل الام

على قدر مواريثهن ولو لم يكن له ثمة ان اوجد الاب لا لميت فنفقة الابن
في الحالين على عمه لابيه وامه وعلى عمته لابيه وامه دون الاخوين لان ميراثه
له ولو كان مكان الابن بنت والمسألة بحالها فنفقة الاب على اخيه لابيه
وامه لان البنت لا تحوز جميع الميراث ولا تجعل كالميت فكان الوارث معها
الاخ لاب وام والاخت لاب وام فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت
على العم لاب وام وعلى العمة لاب وام لانهما وارثاها الرجل اذا كان مفقودا
او غايبا وله مال حاضر عند انسان والقاضي لا يقضي بالنفقة من ماله
الا على الولد والوالدين والزوجة ثم صاحب اليد اذا دفع بغير اذن
القاضي ضمن وان دفع باذن القاضي لا يضمن وان قضى القاضي له بالنفقة
واستوثق منه بكفيل فهو حسن هكذا ذكر في كتاب المفقود ولو كان
هذا المال عندهم فما كان من جنس النفقة فلهم ان ينفقوا ولو [illegible] ان
امراة ابي سفيان اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول
الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من مال زوجك ما يكفيك بالمعروف
وما كان ليس من جنس النفقة فليس لها ان تتناول ذلك الا في فصل واحد وهو
ان الاب يبيع مال ابنه الغايب من المنقول قدر ما يحتاج اليه من النفقة
ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك واجمعوا انه لا يبيع العقار الا اذا كان الولد
صغيرا فيصح ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير ولو
ان رجلا حبس لاجل الدين والنفقة فما كان من جنس الدين والنفقة فان
القاضي يسلم اليهم بغير رضاه بالاتفاق وما كان من غير جنس الدين والنفقة
فان القاضي لا يبيع ذلك بغير رضاه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يبيع بغير رضاه
ويقضي دينه وهو على قلب الاختلاف الاول ولو كان الرجل غايبا وله وديعة
عند انسان فجاءت امراته تطلب النفقة فان كان المودع مقرا بالزوجية
والوديعة جميعا فان القاضي يامر المودع بان يدفع الوديعة اليها وياخذ [illegible]
كفيلا بذلك ثم اذا رجع الزوج فانه ينظر ان كان لم يعجل النفقة فبها و
وان كان قد عجل النفقة واقام البينة على ذلك او لم يقم له بينة واستحلفها
فنكلت فهو بالخيار ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء اخذ من المراة وهو اقرت
المراة بانها قد كانت تعجلت النفقة من الزوج فان الزوج ياخذ منها ولا ياخذ
من الكفيل ولو ان المودع اقر بالزوجية وانكر الوديعة او اقر بالوديعة
وانكر الزوجية او انكر الامرين جميعا فاقامت المراة شاهدين على ذلك
فانه لا يقضي عليه بذلك ولو كان الزوج غايبا وليس له مال حاضر فان القاضي
لا يامرها بالاستدانة عليه عندنا وعند زفر يامرها بالاستدانة واجمعوا انه اذا
كان حاضرا وهو معسر فانه يامرها بالاستدانة الرجل اذا طلق امراته ثلاثا
او باينا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج
اعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة اشهر قبل الولادة وعند ابي يوسف
لا يسترد من النفقة شيا وكذلك اذا طلق امراته في حالة المرض وامتد [illegible]
الى سنتين ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة الى وقت

الوفاة

الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يسترد من النفقة شي والله اعلم

باب الحضانة

قال رضي الله عنه اصل الباب قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده والمراة اذا بانت من زوجها بوجه من الوجوه ولها ولد صغير
منه فهي اولى بالحضانة من غيرها ولكن نفقته على الاب اذا كان حيا وان
كان ميتا فعلى ذوي ارحام الولد على قدر المواريث كما ذكرنا في نفقة ذوي
الارحام المحرم فان كانت الام ترضع بالاجر والاجنبية ايضا ترضع بالاجر والام
ترضع بغير اجر والاجنبية ترضع بغير اجر فالام اولى وان كانت الام ترضعه بالاجر
والاجنبية ترضعه بغير اجر والام ترضعه باجر المثل والاجنبية ترضعه باجر
قليل فالاجنبية اولى ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما لان الام اعطف
وارأف من الاجنبية ولو كانت في عدة من طلاق رجعي ان كان في صلب النكاح
فلا يجوز استيجارها على الارضاع وان ابت ان ترضع فلا يكرهه عليه فان
ارضعت بغير اجر والا فالاجنبية ترضعه بالاجر عندها احق الناس بالحضانة
الام ثم ام الام وان علت ثم ام الاب وان علت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم
الاخت لاب في رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة
اولى من الاخت لاب هكذا ذكر الطحاوي في ابنة الاخت لاب وام اولى
من الخالة وكذلك ابنة الاخت لام واما ابنة الاخت لاب فلم يذكر وينبغي
ان تكون الخالة اولى لان في الخالة مع الاخت لاب واينعي فابنة الاخت لاب
بعد وكان فيها العلة ان الخالة اولى ثم الخالة لاب وام ثم الخالة لام والخالة
اولى من ابنة الاخ لان ابنة الاخ تدلي بقرابة الذكر والخالة تدلي بقرابة
الام وفي باب الحضانة كل من كان من قبل النساء فهو اولى وابنة الاخ اولى
من العمات لان العمة تدلي بقرابة الذكر فكانت ابنة الاخ اولى لان العمة
لاب وام ثم العمة لام ثم العمة لاب وكل من كانت قرابتها من قبل الام فهي

اولى ممن كانت قرابتها من قبل الاب ثم الام والجدة احق بالغلام الى
ان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وبالجارية الى ان تحيض واما
في غير الغلام والجدتين فالى ان ياكل وحده في الجارية والجارية جميعا
وروي عن محمد في نوادر هشام ان الجارية تكون عند الام والجدتين
الى ان تبلغ حد الشهوة وان استغنى الغلام والجارية على ربة ما ذكرنا
فالعصبات اولى بالامساك الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم
العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ان كان هذا الصبي ذكرا وان
كان انثى فلا يسلم اليه لانه يجوز التناكح وكذلك مدعي رحم قد رحمه وكل
من كان قرابته من قبل الاب فهو اولى من الذي قرابته من قبل الام بمسكه
هو لا وان كان غلاما الى ان يدرك فبعد ذلك ينظر ان كان قد اجتمع رايه
وهو مامون على نفسه يخلي سبيله فيذهب حيث شا وان كان غير مامون على
نفسه فالاب يضمه الى نفسه ويوديه ولا نفقة عليه الا اذا تطوع وان كانت
انثى ينظر ان كانت [illegible] فلا يخلي سبيلها وان كانت مامونة على نفسها لان
رغايب الناس تختلف وان كانت ثيبا ان كانت غير مامونة على نفسها كذلك
وان كانت مامونة عليها فانه يخلي سبيلها تنزل حيث وان كان الاخوة والاعمام

عبيد مامونين على نفسها ومالها فلا يسلم اليهم فالقاضي ينظر امراة في
المسلمين لعدالة امينة فيسلمها اليها الا ان يكون لهذه المراة اجتمع
رايها وعقلها ودخلت في السن فانها تنزل حيث احبت وان كانت بكرا ولو
كانت ثلاثة اخوة كلهم على درجة واحدة وثلاثة اعمام كلهم على درجة واحدة
فافضلهم صلاحا وورعا اولى وان كانوا في ذلك سوا فاكبرهم سنا اولى با
لامساك ام الولد اذا اعتقها سيدها فهي اولى بالحضانة اذا كان لها منه
ولد وان الامة المدبرة اعتقها سيدها ولها ولد من غير السيد
فليست هي اولى بالحضانة لانه ملك السيد يفعل به ما يشا والمسلمة
والكافرة في حق الحضانة سوا اما كانت او غيرها من الاقربا هذا كله
اذا لم تتزوج بزوج اخر ولو انها تزوجت بزوج اخر ينظر ان كان ذلك
الزوج ذا رحم محرم من هذا الولد فلا ينزع من يدها وان كان غير ذي
رحم محرم من الولد فانه ينزع الولد من يدها ويسلم الى من هي اقرب منها
الاصل انه متى وقع الفرقة بين الزوجين اما من جانب الزوج او من
جانب المراة بسبب مباح او بسبب محظور فهي اولى بالحضانة الا في
فصلين احدهما ان المراة اذا ارتدت ينزع الولد من يدها ويسلم الى
من هو اقرب منها ثم اذا تابت او اسلمت يسلم اليها او تتزوج اخر غير
ذي رحم محرم من هذا الولد ينزع من يدها ثم اذا بانت من زوجها
يسلم اليها قال واذا ارادت المطلقة ان تنقل ولدها الى بلد اخر سوى
البلد الذي طلقت فيه هل لها ذلك ام لا في بعضها لها ان تنقل وفي
بعضها ليس لها ذلك بيانه رجل تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام
فولدت اولادا ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان ارادت
ان تنقل اولادها الى الكوفة لها ذلك لان الاصل وقع بالكوفة فهي لم
ترض بغربة اولادها ولو تزوج كوفية بالشام ثم نقلها الى البصرة والمسلة
بحالها فارادت ان تنقل اولادها الى الكوفة لها ذلك لان العقد لم
يقع هناك وليس لها ان تنقل اولادها الى الشام ايضا لان في ذلك ضياع
اولادها لان ذلك ليس بمقصد لها ولا بمقصد الزوج هذا في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال لها ان تنقل اولادها الى الشام والى هذا اشار
في الجامع الصغير فقال انما ينظر في هذا الى عقد النكاح اين وقع وكذلك
ذكر الطحاوي ههنا ولو وقع اصل النكاح في المرساق وله قرى متفرقة
فارادت ان تنقل من قرية ينظر ان كانت قريبة بعضها من
بعض يمكن للمولى ان يزوره ثم يرجع الى اهله من يومه من ذلك ويبيت
في اهله كان ذلك والا فلا وكذلك اذا ارادت ان تنقل الى المصر ولو
ارادت ان تنقل من المصر الى الرستاق لم يكن لها ذلك وان كانت
قريبة الا اذا وقع اصل النكاح هناك فحينئذ لها ذلك ولو ارادت ولو
ارادت ان تنقل من دار الاسلام الى دار الحرب ليس لها ذلك وان
كان وقع اصل النكاح هناك وان كانت قريبة بعد ان يكون زوجها
مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك والله اعلم

باب نفقة المملوك والبهائم روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال الصلاة وما ملكت ايمانكم فانها ثلاث مرات وقال صلى الله عليه وسلم
اطعموهن مما تطعمون واكسوهن مما تلبسون ولا تكلفوهن ما لا

يطيقون

يطيقون ولا تعذبوا عباد الله الاصل بعد هذا ان كل من كان مملوك كلا
المنافع والمكاتب فانه يجبر على نفقته ومن كان غير مملوك المنافع
فانه لا يجبر على نفقته رجل له عبد او امة او مدبر او ام ولد فانه
يجبر على نفقتهم فان ابى ذلك فكل من يصلح للاجارة فانه يواجر وينفق
عليهم من اجرتهم وكل من لا يصلح كذلك ففي العبد والامة يجبر على الا
نفاق او يبيع القاضي اذا راى ذلك وفي المدبر وام الولد يجبر على
الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما واما المكاتب فانه لا يجبر على نفقته
لانه غير مملوك المكاسب والمنافع واما سائر الحيوانات فانه لا يجبر على
نفقته في ظاهر الرواية ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق
عليه وروي عن ابي يوسف انه قال يجبر على نفقته لان في ذلك تعذيب
الحيوان من غير فائدة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
واما في غير الحيوان كالنخيل والدور والعقار لا يجبر على نفقته ولا نهي ايضا الا اذا
كان هناك تضييع المال فحينئذ يجبر يكره له ذلك والله اعلم

باب الزوجين اختلفا في متاع البيت الاصل ان اليد على ضربين حقيقية
ويد حكمية فاما في اليد الحقيقية فالعبرة فيها لمجرد اليد واليد الحكمية
فالعبرة للاخرى ثم يد الزوجين ههنا في متاع البيت يد حكمية اذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فقد روى بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال
في هذه المسلة سبعة اقاويل من الفقهاء كل واحدة منهم لواحد يقوله
قال ابو حنيفة ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنسا فهو للمراة
وما كان مشكلا فهو للرجل في حال حياته وللباقي منهما بعد الوفاة وفي
قول ابي يوسف للمراة بقدر جهاز مثلها والباقي للزوج في حال الحياة والو
فاة جميعا وفي قول محمد ما يكون للرجال فهو للرجال وما كان يصلح للنسا
فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للزوج ولورثته في الموت والطلاق جميعا
وفي قول زفر ما كان يصلح للرجال فهو للزوج وما كان يصلح للنسا فهو للمراة
وما كان مشكلا فهو بينهما نصفان وهو قول الشافعي وهو احد قولي زفر
وفي قول ابن ابي ليلى كله للزوج وللمراة ثياب جسدها وفي قول الحسن
البصري كله للمراة وللرجل ثياب جسده ومعنى قولنا انه للرجل او للمراة
ان يجعل في يده حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الاخر البينة هذا اذا
كانا حرين او كلاهما مملوكين او كلاهما مكاتبين ولو كان احدهما حرا والاخر
مملوكا او مكاتبا فمتاع للحر منهما وفي قول ابي حنيفة وعندهما ان كان المملوك
محجورا عليه فكذلك وان كان ماذونا او مكاتبا فهما كالحرين ولو كان الزوج
حرا والمراة مكاتبة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت بعد ذلك ثم اختلفا في
متاع البيت فما اخذنا قبل العتاق فهو للرجل وما اخذنا بعد العتاق له
فهما كالحرين ولو كان الرجل مسلما والمراة كتابية فهما كالمسلمين ولو
اقرت المراة فقالت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي فلا كلام لهما
بعد ذلك ولو كانت البيت ملكا لاحدهما واختلفا في متاع البيت فلا يختلف
الجواب ولو كان للزوج اربع نسوة ينظر ان كان في بيت واحد فمتاع النسا بينه
بين اربع وان كان في بيوت مختلفة كل واحدة تسكن بيتا على حدة فمتاع كل
بيت بينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حالة صحته
ثلاثا او طلاقا بائنا ثم مات الزوج فالمشكل لورثة الزوج ولو طلقها بائنا او ثلاثا

في مرضه ثم مات بعد انقضا العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات قبل انقضا العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث يا ثبت لها فصار كان الزوج مات وبقيت المراة كان لها في قول ابي حنيفة واما عند المشكل فعلى ما ذكرنا من الاختلاف والله اعلم بالصواب

كتاب القصاص والديات

جناية الغير على الغير لا تخلوا اما ان يكون الجاني من اهل العقوبة او لم يكن من اهل العقوبة كالصبي والمجنون اما اذا كان الجاني صبيا او مجنونا فلا تخلوا اما ان يكون في بني ادم او في الاموال ولا تخلوا اما ان يكون في النفس او فيما دون النفس في الاحرار او في العبيد في الاناث او في الذكور اما اذا كان في بني ادم فعمده وخطاه سوا لان العمد ما يرتب ما رتب عليه الا بقصد صحيح والصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح وان كان في النفس تجب الدية على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية ثلث الالف وثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وان كان المقتول امراة تجب خمسة الاف لان دية المراة على النصف من دية الرجل فيوخذ في ثلث سنين هذا في الاحرار وان كان في العبيد والاما يجب قيمتها بالغة ما بلغت الا اذا زاد على عشرة الاف حينيذ ينتقص من عشرة الاف عشرة دراهم وكذلك الامة ينقص من خمسة الاف عشرة دراهم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال ينتقص من خمسة الاف خمسة دراهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي يجب قيمتهما بالغة ما بلغت الا ان قول الشافعي يجب في ماله وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية يجب في ماله وفي رواية اخرى يجب قدر عشرة الاف درهم على العاقلة والزيادة عليه في ماله وروي عنه ايضا انها تجب على العاقلة بالغا ما بلغت هذا اذا كانت الجناية في بني ادم وفي النفس فان كانت الجناية فيما دون النفس ان كان في الحر ولم يبلغ نصف عشر الدية في الرجل خمسماية وفي المراة مائتين وخمسين يجب في ماله حالا فاذا بلغ نصف عشر الدية حينيذ يجب على العاقلة ويجب في سنة ما لم يجاوز الثلث فاذا جاوز الثلث يوجد في السنة الثانية ما لم يجاوز الثلثين يوجد في السنة الثالثة هذا في الاحرار وفي العبيد وان كان في العبيد والاما فيما دون النفس يجب في ماله ولا يجب على العاقلة هذا كله اذا كانت الجناية في بني ادم واما اذا كانت الجناية في الاموال تجب في ماله بالغا ما بلغت لان الصبي ماخوذ بضمان المال بافعاله ولو كان الجاني من اهل العقوبة كالبالغ العاقل ان كانت في مال يوجد في الحال الحر والعبد والامة في ذلك سوا ولا يجب على العاقلة الا ان في العبد يباع فيه السيد وان كان في بني ادم ان كان في النفس وكان عمدا يجب القصاص سوا كان المقتول صغيرا او كبيرا رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا صحيحا كان او مريضا لان المماثلة في النفس غير معتبرة الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العينين فانه يجب القصاص كذلك ها هنا وسوا كان المقتول مسلما او ذميا واما الحربي والمستامن فانه يقتل بالمسلم ولا يقتل المسلم به في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يقتل بالمستامن كالذمي وهذا كله عندنا وعند الشافعي

لا يقتل

لا يقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالذمي ولا بالكافر وهذا اذا كان القتل عمدا واما اذا كان القتل خطا فان الدية تجب على العاقلة كما ذكرنا في الصبي الا في العبد فان مولاه يخير بين الدفع والفدا وان كانت الجناية فيما دون النفس فان المماثلة فيها تعتبر والمماثلة تعتبر في الارش والمحل جميعا فيجري القصاص بين الرجل والرجل والحرين اذا وجد التساوي في المحل لان ارشهما على السوا ولا تجري بين المراة والرجل لانه وان وجدت المساواة بينهما في المحل لكن لم توجد المساواة بينهما في الارش ولا يجوز بين الحر والعبد ولا بين العبدين لاختلاف ارشهما لان الارش فيهن مختلف ويختلف ذلك باختلاف القوميين ثم الجناية على العبد فيما دون النفس لا تخلوا اما ان تكون مستهلكا او غير مستهلك وكل جناية لو حصلت في الحر اوجبت كمال الدية فاذا حصل ذلك في العبد وتلك مستهلكة كفقي العينين وقطع اليدين والرجلين والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت ففيه روايتين في رواية جعله مستهلكا وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية لو حصلت في الحر لا توجب كمال الدية كقطع يد واحدة او رجل واحدة او قطع يد ورجل من خلاف وتلك الجناية غير مستهلكة والاصل ان كل جناية لو جعلت في الحر لها ارش مقدر كالموضحة ففيها خمسماية وذلك نصف عشر الدية فاذا حصل ذلك في العبد تجب نصف عشر قيمته الا اذا بلغ خمسماية فينتقص نصف درهم ويجب في ماله حالا وان كانت يد واحدة تجب نصف القيمة الا اذا بلغ نصف القيمة خمسة الاف درهم فحينيذ ينقص منه خمسة دراهم وذكر ابو يوسف في كتاب الوكالة انه تجب نصف قيمته بالغا ما بلغ الا اذا جاوز عشرة الاف درهم فحينيذ ينتقص عشرة دراهم وان لم يكن لها ارش مقدر تجب نقصان قيمته اذن واحدة وحاجب واحد روايتان فعلى الرواية التي جعلها مستهلكة يجب نصف قيمته وعلى الرواية التي جعلها غير مستهلكة يجب نقصان قيمته وبه اخذ الطحاوي واما اذا كانت الجناية مستهلكة فعلى قول ابي حنيفة المولى بالخيار ان شا حبس العبد لنفسه ولا يرجع بشي وان شا سلم الى الجاني ورجع بقيمته وقال ابو يوسف ومحمد ان شا سلم ورجع بالقيمة وان شا حبس نفسه ورجع بالنقصان روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا معنى قوله عمدا ان كل جناية صارت مالا بسقوط بشبهة او بعفو بعض الورثة او لما انه لا يستطاع القصاص فيه فانه يجب الارش في ماله ولا يجب على العاقلة وقوله عبدا يعني اذا جني على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال والجناية في الاموال تجب على الجاني ضمانها دون غيره وكذلك العبد اذا جنى تجب على مولاه الدفع او الفدي ولا يجب على العاقلة واما الرجل اذا قتل عبدا خطا فانه يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر وقوله ولا صلحا اذا ادعى على بعد قصاصا في النفس او فيما دونها عمدا او خطا فصالح من ذلك على مال فان صلحه على نفسه جايز ولا يجوز على غيره وقال ولا اعترافا اي ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فيجب في ماله ولا يجب على عاقلته والاصل ان كل دية وجبت لا من صلح تجب في ثلاث سنين وما وجبت عن صلح تجب حالا الا اذا اشترط التاجيل قال وتقتل الجماعة بالواحد ويقتل الواحد بالجماعة ولا شي لهم غير ذلك ولا يقطع يدان بيد واحدة لان المماثلة فيما دون النفس معتبرة

ويقطع لواحدة بيد بن بيانه رجلا قطع يمين رجلين عمدا فادعى احدهما اولا فان
القاضي يقطع يده بيده ويقضي للثاني بنصف الدية في ماله خمسة الاف وان
وان دفعا الى القاضي معا فان القاضي سديبينهما ويقضي لهما بيد واحدة بينهما
فان استوفى احدهما نصيبه من الدية اواحدا لهنا ثم عفا عن القصاص انقلب
نصيب الاخر مالا ويبقى له حق الاقتصاص وله خمسة الاف درهم وان لم يستوف
ولا اخذ به رهنا ولكن اخذ به كفيلا او لم ياخذ به كفيلا حتى عفى سقط حقه
والاخر حق الاقتصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبقى له حق الا
قتصاص ولكن له خمسة الاف درهم ولو عفا احدهما قبل قضا القاضي فالاخر ان ٧١
يقتص بالاجماع قال ولا قصاص بين الوالد وولده فيما جنى الوالد على الولد في نفس
ولا فيما دونها على حال من الاحوال والواجب في ذلك الدية لا ما سواها الاب
والجد وان علياذا قتل الابن عمدا فلا قصاص لقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا يقاد الوالد لولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله لان هذا عمد والعا
قلة لا تعقل العمد الا ان القصاص سقط للشبهة وتجب الدية في ثلاث سنين
لانها وجبت لا عن صلح وكذلك الام والجدة وان علت فانه لا يجب القصاص في
النفس وفيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطا تجب الدية على العاقلة على
ما ذكرنا في قتل الاجنبية والجناية عليه ولو اشترك في قتل رجل رجلان
احدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والاخر ممن لا يجب عليه القصاص لو ا
نفرد كالاب والاجنبي والخاطي والعامد او قتل احدهما بالسيف والاخر با
لعصى فلا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية والذي لا يجب القصاص عليه
لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالمخطي والذي تجب القصاص عليه لو انفرد
تجب الدية في ماله لان هذا عمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية
في ماله والاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد
كانت تجب الدية في ماله باب كيفيات القتل واحكامها ثم القتل على
ثلاثة اوجه عمد وخطا وشبه عمد فالعمد ما يتعمد قتله بالحديد بالسكين
او بالسيف وما كان من الحديد سوا كانت له حدة تقطع مضيا او ليست
له حدة بل ترض رضا كالعمد وسنجة الميزان ونحوه او طعن بالرمح او با
لابرة او بالاشفى بعد ان يقع عليه اسم الحديد سوا كان فيه الغالب الهلاك
او لم يكن لان الحديد منصوص عليه وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي بعضها لا قود الا بالحديد
والمنصوص فيه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك اذا كانت من جنس الحديد مثل
الصفر والرصاص والذهب والفضة والنحاس والا بكر سوا قتله نصفا او رضا
وما كان من جنس الحديد ان عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرق
بالنار فهو عمد لانها تعمل عمل الحديد لانها تنسف الجلد وكذلك ما له حد يعمل عمل
السيف كالزجاج ولطيط القصبة وحجر له حد يبضع بضعا او يطعن وخشبة لها
حدة فهذا كله يعمل عمل الحديد فهو عمد واما شبه العمد فهو ان يضرب بشي
الغالب منه الهلاك كالمدور الغضار بين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها
فاذا قتله بعصا صغيرة او حجر صغير او لطمة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك
كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع الا اذا تابع الضرب حتى مات فهذا
شبه العمد عند ابي حنيفة وعندهما هو عمد واما قتل الخطا فهو ان يقصد مباحا

فيصيب

فيصيب محظورا بالحاله لو رمى صيدا فاصاب انسانا او رمى حربيا وقد
اسلم وهو لا يعلم به او الى مرتد اسلم وهو لا يعلم باسلامه او رمى
الى رجل فاصاب غيره فاذا هو الخطا واما اذا قصد به عضوا من
شخص فاصاب عضوا اخر من ذلك الشخص فهذا عمد قال الشيخ رحمه
الله تعالى انه خطا وقال الدمغاني يكون عمدا لان كلاهما محقون
الدية ولو كان نائما فانقلب على انسان فمات او سقط من سطح على
انسان فقتله او سقط من يده الله او خشبة او حديدة او كان راكبا
فوطئت دابته انسانا فقتلته فهذا كله قتل الخطا بالمباشرة ولو
حفر بيرا على قارعة الطريق او وضع حجرا في الطريق او اخرج جناحا
او كان سايقا للدابة او كان قايدا لها فمات ما لحق والله اعلم فهذا
كله قتل الخطا بالسبب هذا كله صورة القتل واما احكامه فان كان
القتل عمدا فانه ينظر ان كان القاتل من اهل العقوبة وهو ان يكون
عاقلا بالغا مخاطبا مسلما كان او كافرا ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا
والمقتول يكون معصوم الدم عصمة ابدية وليس بينهما شبهة الملك
ولا شبهة الولاد في لا يكون لده ولده وان يقتل وان لا يكون مملوكه
فانه يجب على العاقل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتله لان
المماثلة فيما يقتل ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما قتله به
ولا كفارة في العمد عندنا وعند الشافعي تجب الكفارة والقصاص والدم
موروث عن المقتول على فرايض الله تعالى من يدخل فيه الزوج والزوجة
ولا يدخل فيه الموصى له لانه لو دخل لدخل لاجل الوصية فيكون كالتوكيل
بالاستيفا ثم التوكيل باستيفا القصاص لا يجوز بالاجماع وكل ذلك لا يدخل
الموصي له وليس للوارث ان ياخذ الدية من القاتل كرها عندنا وعند
الشافعي ورثة المقتول مخيرين ان شاوا اقتلوا وان شاوا اخذوا
الدية ثم عندنا اذا لم يكن لهم اخذ الدية كرها فاذا اصالحوا على مال
جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من خلاف جنس الدية مو
جلا كان او حالا بعد ان يكون الاجل معلوما او مجهولا جهالة متقاربة
كالى الدراهم والحصاد ونحوه وان كانت جهالة متفاوتة كهبوب الريح
الى ان تمطر السما ونحوه فالاجل باطل ويوجد حالا لانه مال الدعاو لم
يجز نحوه ولكن عفا بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيبهما ولا ينقلب
نصيب الباقين مالا لان الاصل ان القصاص متى تعذر استيفاوه من
قبل من له القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر استيفاه من قبل من
عليه القصاص ينقلب مالا ثم نصيب العافي لا ينقلب مالا لانه استيفاو تعذر
من جهته ونصيب الذي لم يعف ينقلب مالا لان استيفاوه لم يتعذر
من جهته هذا هو الحكم في العمد واما الحكم في الخطا فانه لا يجب القصاص
وتجب الكفارة بالاجماع الا اذا كان القتل بالسبب لوضع الحجر وحفر البير
ونحوه فانه لا تجب الكفارة فيه ولا الحرمان الميراث ثم الكفارة عتق رقبة
مومنة على ما ذكرنا في باب الظهار لان الرقبة الكافرة لا تجوز هاهنا لقوله
تعالى فتحرير رقبة مومنة فان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين حتى انه
لو افطر فيها يوما يجب الاستقبال ولا يجوز الا بليله من الليل لانه دين ولا في
الطعام فيه وتعتبر القدرة وقت الادا لا وقت الوجوب عندنا وعند الشا
يعتبر وقت الوجوب جلبت الدية على قول ابي حنيفة ثلثه من الدراهم

و الدنانير والابل اما من الورق فعشرة الاف درهم عندنا وعند الشافعي
اثنا عشر الفا ومن الدنانير الف دينار بالاجماع ومن الابل مائة من الابل
عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة على قول ابي يوسف ومحمد تؤخذ الدية من هذه الا
صناف ومن اصناف ثلاث سواها من الحلل والبقر والغنم من الحلل مائتا
حلة قيمة كل حلة خمسون درهما ومن البقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة
خمسون درهما ومن الغنم الفي شاة قيمة كل شاة خمسة ولا يؤخذ عند ابي
حنيفة هذه الاشيا وفائدة الاختلاف بينهم لانه ذكر في كتاب المعاقل ان
الولي لو صالح على اكثر من مائتي حلة فالقضا باطل بالاجماع فلولا انها من جنس
الدية والا وجب ان يجوز ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة
الاف درهم او اكثر من الف دينار او اكثر من مائة من الابل او اكثر من مائتي
حلة او اكثر من مائتي بقرة او اكثر من الفي شاة فانه لا يجوز بالاجماع ولو
صالح على خلاف جنس الدية كالحمر والبغال والكيلي والوزني والعددي والثياب
فانه يجوز قليلا كان او كثيرا هذا اذا وقع الصلح قبل ان يقضي القاضي بجنس منها
ولو ان القاضي قضا بجنس منها عشرة الاف درهم او الف دينار فصالح على
خلاف ذلك يجوز وان كان كثيرا او كان من جنس الدية لان القاضي لما قضي
بصنف من ذلك تعين وخرج ساير الاصناف من الدية في حقه فصار كانه صالح
على خلاف جنس الدية ولكن القبض شرط اذا كان المقتضي به دراهم فصالحه
على دنانير لانه صرف والقبض في المجلس شرط في باب الصرف ثم الدية
في الخطا تحملها العاقلة والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل
الديوان ويحمل في ثلاث سنين لان لهم في كل سنة عطا فيؤخذ من اول
العطايا فان تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ في سنة واحدة
وان تاخر خروج العطايا يؤخذ ايضا وانما يؤخذ من الرجال ولا يؤخذ من
النسا ولا من العبيد ولا الاما ولا من الصبيان ويؤخذ من كل رجل ثلاثة دراهم
او اربعة ولا يؤخذ اكثر من اربعة دراهم كل سنة درهم او درهم وثلث
هذا اذا كان الرجل من اهل الديوان واما اذا لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته انصاره وان كانت نصرته بالمحال والدور يحمل عليه وان كانت
نصرته بالحرف فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين
بسمرقند والاساكفة باسبيجاب فان لم يسع من الرجال ما يؤخذ من كل واحد
اربعة دراهم او ثلاثة او ان يؤخذ اكثر من ذلك فانه لا يؤخذ ولكن يضم
اقرب المحال اليهم حتى يكون على كل رجل ثلاثة او اربعة والقاتل يكون من
العاقلة حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من واحد من العاقلة اذا كان من اهل
العقل وهو ان يكون حرا بالغا صحيح العقل وهذا كله اذا كان للرجل عاقلة
واما اذا لم يكن للرجل عاقلة كاللقيط او الحربي او الذمي اذا اسلم فا
عاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد عن ابي حنيفة انه يجب في ماله
ولا يجب في بيت المال هذا اذا اسلم ولم يوال احدا واما اذا عاقد احدا عقد
الولا فجنايته على مولاه الذي والاه وله ان يتحول بولايته الى غيره ما لم
يعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له ان يتحول وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل
عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك هذا الذي ذكرنا في
الخطا واما شبه العمد فلا يجب فيه القصاص وتجب الدية على العاقلة
كالخطا وتجب الكفارة كالخطا الا ان الدية هاهنا من الابل ارباعا في قول

ابي حنيفة وابي يوسف خمسة وعشرون ابنة مخاض وخمسة وعشرون ابنة
لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وعلى قول محمد تجب
اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل
عامها كلها خلفة في بطونها اولادها وهو سنة العمدان بقصد في النفس
لا فيما دونها وشبه العمد فيما دون النفس عمدا ان امكن القصاص وان
لم يمكن يجب الارش والله تعالى اعلم **باب احكام العمد** قال
واذا عدا رجل على رجل فشق بطنه واخرج حشوته ثم ضرب رجل رقبته
بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب العنق وعلى الذي شق البطن ثلث
الدية لانه جائفة الجارية العلل فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر يجب
ثلثا الدية لانهما جائفتان في كل منهما ثلث الدية هذا اذا كان فيما يعيش
بعد الشق يوما او بعض يوم وان كان الشق لا يتوهم معه وجود الحياة ولم
يبق معه الا الاضطراب للموت فالقاتل هو الذي شق البطن فيقتص في
العمد وتجب الدية في الخطا والذي ضرب العنق العلاوة يعزر لانه ارتكب
المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ عنه وكذلك لو جرح رجل جراحة فا
نجيه فلا يتوهم العيش معها وجرحه اخر جراحة اخرى فالقاتل هو
الذي جرح جراحة ملحية هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب وان
كانتا معا فكلاهما قاتلان ولو جرح رجل عشرة جراحات والاخر
جرح جراحة واحدة فمات فهما قاتلان لان المرء قد يموت من جراحة واحدة
ويسلم من الكثير فلذلك جعلا قاتلين قال ولو قطع رجل يد رجل ورجليه
بينهما ان مات من ذلك فانه يقتص ويجز رقبته ولا يقطع اليدان والرجلا ن
لان المساواة في القتل غير معتبرة وعند الشافعي يفعل به كما فعل ولو
تدارك من ذلك تنقطع يداه ورجلاه ولو عليه الاطراف كلها ولو قطع يد
رجل ثم قتله فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون كلاهما عمدين او خطاين
او احدهما عمدا والاخر خطا وكل وجه على وجهين اما ان يكون بعد البرء
او قبل البرء فاما اذا كان كلاهما خطا فان كان بعد البرء تجب دية ونصف
دية على العاقلة في السنة الاولى يؤخذ ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة
وثلث من النصف وفي السنة الثانية يؤخذ نصف الدية ثلث من الدية
وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية وان كان قبل البرء تجب
دية النفس لا غير وتدخل اليد في النفس وان كان كلاهما عمدا فان كان قبل
البرء فعلى قولهما دخلت اليد في النفس كالخطا وعلى قول ابي حنيفة لا تدخل
فالورثة بالخيار ان شاؤوا قطعوا ثم قتلوا وان شاؤوا اكتفوا بالقتل وان
شاؤوا عفوا عن النفس وقطعوا اليد وان كان بعد البرء فلا يدخل بالاجماع وان
كان احدهما عمدا والاخر خطا قبل البرء او بعد البرء فلا يدخل احدهما
في الاخر فتجب الدية في الخطا والقصاص في العمد هذا كله اذا كان الجاني واحدا بين
وان كانا اثنين فلا يدخل بعضها في بعض فان كانا عمدين يقتلان وان كانا خطا
تجب الدية على عاقلتهما وان كان احدهما عمدا والاخر خطا فعلى العامد القصاص
وعلى المخطي الا دية قال واذا رمى رجل سهما الى رجل مسلم فقبل ان يقع
السهم ارتد المرمي اليه فوقع السهم وهو مرتد فقتله فانه تجب الدية على
عاقلة الرامي في الخطا وفي العمد في ماله وسقط القصاص للشبهة وهذا قول
ابي حنيفة فاعتبر حاله خروج السهم ولا يعتبر التغير بعد ذلك الا ترى انه لا يعتبر

بعد حال الرامي ولا يعتبر حال المرمي اليه في باب الحل والحرمة فانه لو رمي
الي صيد وهو مسلم ثم ارتد واصاب السهم الصيد بعد ردته فانه يوكل
ولو رمي وهو مجوسي او مرتد ثم اسلم قبل الاصابة فانه لا يوكل ويعتبر حال
الرمي وكذلك لو رمي ثم احرم فانه يوكل ويعتبر حال خروج السهم كذلك
هاهنا واما في قول ابي يوسف ومحمد فانه لا ضمان عليه لانه قتل نفسا مباح الدم
وكذلك الاختلاف في رجل رمي وهو محصن فرمي رجل اليه السهم فقبل ان
يصل اليه السهم قضي القاضي برجمه ثم اصابه السهم فقتله فعلي الاختلاف
ولو انه رمي الي مرتد فاسلم قبل وقوع السهم وهو مسلم فقتله فلا شي عليه
بالاتفاق الا في قول زفر فانه تجب الدية فانه يعتبر وقت الاصابة وهذه
المسئلة حجة لابي حنيفة عليهما انه يعتبر وقت الرمي لا وقت الاصابة ولو رمي
الي عبد فقبل ان يصل اليه السهم اعتقه المولي فلا تجب الدية ولكن تجب
القيمة لمولي العبد في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانهما يعتبران وقت
الرمي ووقت الرمي كان عبدا وعند محمد تجب النقصان تقوم فينظر بكم
يشتري وقت الرمي وبكم يشتري وقت خرج اليه السهم فيجب فضل ما
بينهما لان المولي لما اعتقه فقد ابراه مما تولد منه الا تري انه لو خرج عبد
فاعتقه المولي فرمي الجارح مما تولد منه كذلك هاهنا قال ومن قطع
يد مرتد فاسلم فمات فلا شي علي القاطع ولو قطع يده وهو مسلم فارتد
فمات او قتل علي ردته فعليه دية اليد لا غير ولو رجع الي الاسلام ثم مات
فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه دية النفس وعند محمد عليه دية اليد
وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحوقه ثم رجع الينا مسلما
فهو علي هذا الاختلاف ولو قضي القاضي بلحوقه ثم رجع الينا مسلما فمات
تجب دية اليد لا غير بالاجماع وصار هذا كنفس اخري ومن قطع يد عبد
خطا فاعتقه مولاه ثم مات فلا شي علي القاطع غير ارش اليد وعتقه اياه
كبروه من اليد هذا علي وجهين اما ان يكون القطع خطا او عمدا اما اذا
كان القطع خطا فاعتقه المولي ثم مات العبد تجب نصف القيمة دية اليد
ويبري عن السراية وان كان القطع عمدا ثم مات العبد فانه ينظر ان كان
للعبد وارث غير المولي او غيره يشاركه في ميراثه فلا قصاص لا مستوفي
القصاص لان وقت القطع كان الحق للمولي دون الوارث ووقت الموت كان
الحق للوارث دون المولي فلما اشتبه المستوفي القصاص لا تجب وان لم يكن له
وارث سوي المولي فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف للمولي حق القصاص
لانه لا اشتباه فيه لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وفي قول
محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباه بسبب الولايه ولو اجتمع المولي فيه
الوارث فلا قصاص ايضا بخلاف العبد الموصي بخدمته لانسان وبرقبته لاخر
فقتل فاجتمعا جميعا فان القصاص يجب لان لصاحب الرقبة ملك ولصاحب
الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين اثنين فاما هاهنا فوقت الجناية
لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولي فيه حق فاشبه الولي
هذا اذا اعتق المولي بعد القطع ولو لم يعتق ولكن دبره المولي او كانت امة
فاستولدها لا ينقطع السراية فيجب نصف القيمة ويجب ما نقص بعد الجناية
قبل الموت هذا في الخطا وان كان عمدا فللمولي ان يقتص بالاجماع ولو كاتب
فالمسئلة بحالها فالكتابة يبري عن السراية فيجب نصف القيمة للمولي فاذا

مات

مات وكان خطا فلا يجب شي اخر وان كان عمدا ان مات عاجزا مات عبدا وللمولي
ان يقتص وان مات عن وفا مات حرا ان كان له وارث يحجب المولي او شاركه
فلا يجب القصاص وعليه ارش اليد لا غير وان لم يكن وارث غير المولي فللمولي ان
يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع بعد
الكتابة فمات وكان القطع خطا ان مات عاجزا فالقيمة للمولي وان مات
عن وفا فالقيمة للمورث وان كان عمدا فانه مات عاجزا فللمولي ان يقتص
وان مات عن وفا مات حرا فينظر ان كان سوي المولي وارث احرا وغيره
يشاركه في الميراث لا يجب القصاص وان لم يكن له وارث غير المولي فعلي الا
ختلاف الذي ذكرنا قال ومن قطع من رجل يدا او رجلا او اصبعا او انملة من
اصبع وما سوي ذلك من مفصله من المفاصل عمدا فعليه القصاص بعد البرو من
الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك الاصل ان المساواة فيما دون النفس معتبرة
والاصل ان الجنايات قبل البرو والجناية الواحدة بعد البرو جنايات مختلفة والاصل
ان الجنايات تعتبر ما لها لا حالها فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قطع يد احد عمدا
فان كان القاطع والمقطوع حرين مسلمين او كتابيين او احدهما مسلم ومسلم
والاخر كتابي يجري القصاص بينهما وان كانتا امراتين حرتين مسلمتين او احدهما
مسلمة والاخري ذمية او كانتا ذميتين يجب القصاص لان بينهما مساواة في
الارش والمحل ولو كانا عبدين او كان عبدا او الاخر حرا او احدهما ذكرا والاخري
انثي فلا قصاص بينهما ويجب ارش الجناية في ماله حالا واذا قطع من رجل اصبعا
فان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الارش وهو عشر الدية الف درهم
في الرجل وفي المراة خمسماية وان قطع من اصبع واحدة مفصلا في العمد القصاص
وفي الخطا ثلث ارش الاصبع وذلك حلا بلمايه وثلاثين وثلث الا اذا كان
من الابهام فانه يجب في مفصل الابهام نصف ارش الاصبع خمسماية لان لها مفصلين
واصابع اليد والرجل سوا ولو ان رجلا قطع المفصل الاعلي من السبابة من يد رجل
عمدا ثم عاد فقطع المفصل الثاني ثم عاد فقطع المفصل الثالث عمدا فهذا علي
وجهين اما ان يكون قبل البرو او بعد البرو فان كان قبل البرو صار كان قطع
الاصبع دفعة واحدة فيجب القصاص وان كان بعد البرو فيجب القصاص في
المفصل الاعلي وفي المفصلين الباقيين لا قصاص ويجب ثلثا ارش الاصبع لانه
حين قطع الاعلي كان بينهما مماثله فلما برا ثم قطع الثاني لم يكن بينهما
مماثلة وان كان القصاص في المفصل الاعلي الاعلي بعد القاطع واجبا لان
ذلك المفصل لا يزول عن ملكه بوجوب القصاص عليه الا تري انه لو جاء انسان
وقطع ذلك المفصل ان كان عمدا فله القصاص وان كان خطا فله ارشه
ولا يكون ذلك المقطوعة مفصله اولا ويبطل بذلك حق الاول لان المفصل
كانت عنده امانه ولو لم يقض به دينه فلا يكون مضمونا عليه كما اذا هلكت
الوديعة الا اذا قطع ذلك المفصل قصاصا وجب الاحدا وكان القصاص في
اليد فقطعت يده في السرقة فلا يبطل حق المجني عليه ولكن يجب الارش
لانه قضي به دين نفسه فاشبه الوديعة اذا قضا بها المودع دين نفسه
تصير مضمونة عليه كذلك هاهنا وكذلك لو ان رجلا قطع من المفصل الاعلي
من السبابة وقطع بعد ذلك من رجل مقطوع المفصل الاعلي من السبابة
مفصلين الباقيين فانه يجب القصاص للذي قطع مفصله اولا ولا يجب
القصاص للاخر لانه حين قطعه كانت بينهما مماثله ولا يجب القصاص

للثاني ولكن يجب ارش المفصلين لانه لم يكن بينهما مماثلة لان احدهما
مقطوع حقيقة والاخر وجب القطع عليه ولا مماثلة بينهما هذا اذا قطع من
رجل واحد ولو انه قطع من رجل مفصله الاعلى من السبابة وقطع من
رجل اخر المفصلين من السبابة وقطع من الثالث السبابة كلها قبل البرء او
بعد البرء وبعد واحد فهذا لا يخلو اما ان حضروا جميعا معا ليتوا بالقصاص
او جاؤوا متفرقين فان جاؤوا معا بدا لصاحب الاعلى فيقتص له والثاني
بالخيار ان شا قطع المفصل الثاني ويبطل حقه وان شا اخذ ارش المفصلين
وانما كان له الخيار لانه وجد حقه ناقصا فيتخير كما قلنا في رجل اشل اليمين
قطع يمين رجل صحيح فانه يتخير ان شا قطع وان شا اقتصر على اليد الشلا
وان شا اخذ ارش اليد لانه وجد حقه ناقصا فكذلك ها هنا وكذلك صاحب
الاصبع يتخير ان شا قطع المفصل الباقي وذهب حقه وان شا اخذ ارش
الاصبع وانما بدا بصاحب الاعلى لان البداية به ايفا لجميع الحقوق لانه
اذا بدي به يكون للاخرين حق الاقتصاص مع الخيار ولو بدا بصاحب الاصبع
يبطل حق الباقين من القصاص ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشفيا
للغيظ فلذلك بدانا بصاحب الاعلى هذا اذا جاؤوا جميعا واما اذا جاؤوا متفرقين
فان جا صاحب الاصبع اولا فانه يقتص له فبعد ذلك اذا جا الباقيان يقضي لهما
بالارش وصاحب الاصبع بالخيار ان شا اقتص ناقصا وان شا اخذ ارش الاصبع
ولو جا صاحب الاعلى اولا فهو كما اذا جاؤوا معا والحكم فيه على ما ذكرنا ولو
قطع من رجل نصف المفصل الاعلى ثم عاد فقطع النصف الباقي فان كان قبل البرء
فقصص في المفصل وان كان بعد البرء فلا قصاص ويجب الحكومة في كل نصف ولو قطع
من رجل المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع نصف المفصل الثاني فان كان
قبل البرء فلا قصاص لانه قطع بدفعة واحدة فيجب حكومة عدل وان كان
بعد البرء فيجب القصاص في المفصل وحكومة عدل في نصف المفصل ولو انه قطع
من رجل يده اليمنى من المفصل عمدا فاقتص منه ثم ان احدهما قطع من
الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه ولكن يجب حكومة عدل عندنا
وقال زفر يجب القصاص لانه يمكن القصاص على المماثلة لان المحل سوا
الا انا نقول لا يمكن لان المماثلة في المحل والارش معتبر الا ترى انه لا قصاص
بين الحر والعبد والمراة والرجل وان كان المحل سوا لان الارش مختلف
المقدار كذلك ها هنا ارش الذراع حكومة عدل وذلك مما يختلف فاشبه
يد الحر يد العبد انه لا قصاص بينهما لان ارشهما مختلف لان ارشه قيمة
وذلك يختلف باختلاف المقومين فيه ولو قطع رجل يد رجل من نصف الذراع
فانه لا يجب القصاص ويجب ارش اليد وحكومة عدل في نصف الذراع وروي
عن ابي يوسف انه قال يجب ارش اليد من المفصل لا غير ولو قطع يده من
المرفق يقتص بالاجماع ولو قطع رجل من رجل اصابع الخمس يجب نصف الدية
ولو قطع الاصابع مع الكف يجب نصف الدية والكف تبع لها ولو قطع الاصابع
فبرا ثم قطع الكف بعد ذلك يجب حكومة عدل في الكف ونصف الساعد ونصف
الدية في الاصابع ولو قطع يده من المفصل وعليه ثلاث اصابع فانه يجب ارش
الاصابع ويدخل الكف تبعا ولو كان عليه اصبع او اصبعان ففي قول ابي حنيفة
يجب ارش الاصبع ويدخل ارش الكف لان الاصابع اصل والكف تبع والاصل
يستتبع الفرع وان قل الاصل وكثر الفرع كشهادة رجل واحد مع النساء

ولا المسنة

ولا المسنة مع الصغار في باب الزكاة وفي قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى ارش
الكف والى ارش الاصابع فايهما ما كان اكثر دخل الاقل فيه تبعا وروي عن
ابي يوسف في رواية اخرى انه قال ان كان ارش الاصبع اكثر يجب ويدخل
الكف تبعا وان كان ارش الكف اكثر فلا يدخل بعضها في بعض ويجب ارش الكف
وارش الاصبع تبعا وروي عنه في رواية اخرى انه قال انما يتبع الاصبع
من الكف ما كان بازائها ولا يتبع ما ليس بازائها قلت الاصابع او كثرت
قال ولا قصاص في عظم لان القصاص فيها دون مساو على المماثلة في الكسر
الا في السن خاصة ولا يقتص اليمين باليسرى على ما نذكر بعد هذا في جملة
ما يجب القصاص فيه وما لا يجب القصاص فيه قال ولا قصاص في شي من الشجاج الا
الموضحة اول الشجاج الخارصة وهي التي تخدش الجلد ولا تدمي ثم الدامية وهي
التي تخدش الجلد وتدمي الا انها لا تسيل ثم الدامعة وهي التي تدمي وتسيل
الدم ثم الباضعة وهي التي تشق الجلد وتقطع اللحم ثم المتلاحمة وهي التي
تقطع اللحم وهي فوق الباضعة دون السمحاق وروي عن ابي يوسف انه
قال هي التي تشق الجلد ولا تاخذ من اللحم شيا وروي عن محمد انها هي التي
لا تشق الجلد ولكن تسوده ويلتحم فيها الدم ثم السمحاق وهي التي تقطع
اللحم وتصل الى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم ثم الموضحة وهي
التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ثم المنقلة
وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع ثم الامة وهي التي تصل الى ام
الراس وهي الدماغ ثم الجائفة وهي في الجوف تعني بهذا كله اذا برئ ولم يبق
اثر فلا شي عليه في العمد والخطا الا رواية عن ابي يوسف انه قال يجب مقدار
اجر الطبيب واما ما بقي له اثر وكان خطا فيها دون الموضحة ليس له ارش صحة
مقدر ولكن تجب حكومة عدل وحكومة العدل ان يقوم لو كان عبدا وليس
به الاثر كم كانت قيمته ويقوم وبه الاثر كم ينقص الاثر من قيمته فيجب ذلك
القدر من نقصان القيمة من الدية لو كان ربع العشر القيمة يجب ربع عشر
الدية على هذا القياس الا في العبد اذا بلغ ارش موضحته نصف عشر الدية
خمسماية في الحر وما يتان وخمسون في المراة ويجب على العاقلة وفي
الهاشمة عشر الدية الف درهم وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية
الف وخمسماية وفي الامة ثلث الدية وان كانت نفذت الى الجانب الاخر ففيها
ثلثا الدية وكذلك في الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل الى الجوف ولو كانت
نفذت الى الجانب الاخر ففيها ثلثاها فيكونان جائفتان ولا تكون الجائفة في
الوجه وان نفذت في الفم فموضع الموضحة الوجه والراس والرقبة هذا كله
في الخطا واما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة لان استيفاه على سبيل
المماثلة ممكن لانه يقطع بالسكين وفي ساير ها كسر العظم ولا قصاص في
العظم الا في السن فان كان قلعا يقلع وان كان كسرا يبرد بالمبرد واما
دون الموضحة ففيه القصاص هكذا في قال محمد في الاصل ان القصاص يجب
في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية واذا ابانها والقصاص في الموضحة
فانه يقتص بالسكين مسبارا الى الجانبين شيا من الموضع الذي اوضحه ولا يقتص
الا بعد البرء فان اقتص قبل البرء ثم برا موضحة المقتص له ولم يبق لها اثر
فانه يجب عليه ارش موضحة المقتص كما قلنا فيمن قلع سن انسان اذا اقتص منه
لم يلف سن المقتص له يجب عليه ارش المقتص منه وارش كل هذا خمسماية

ولو شج رجلا موضحة فصارت منقلة فاختلفا فقال
والاسنان كلها سوا ولو ان رجلا شج رجلا موضحة فصارت منقلة فاختلفا فقال
المجني عليه صارت منقلة بضربتك فعليك ارش المنقلة وقال الجاني بل صارت
منقلة بجناية اخرى حدثت فالقول قول المجني عليه في القياس وفي الاستحسان
على الس ولو ان مضروب اخر حتى حرك سنه ثم سقط بعد ذلك او اسقط
واختصما فقال المجني عليه سقط من ضربتك فعليك الارش وقال الاخر لا بل
سقط من جناية اخرى فالقول قول المجني عليه قياسا كذلك ها هنا وقال
محمد في الاصل استحسن في السن ورد الارش والفرق بينهما من حيث المعنى
ولو ان السن تحرك بجناية والتحرك يوجب السقوط ليس له فاذا وجد
السبب قد لا له الحال تشهد له وكان القول قول المجني عليه بخلاف الموضحة
فانها ليست بسبب المنقلة فلم يشهد له ظاهر الحال فكان القول قول الجاني
ولو شج رجلا موضحة ثم ضربه فجعلها منقلة فان كانت في مكانين مختلفين
يجب القصاص في الموضحة والارش في المنقلة وان كان في موضع واحد فكان
قبل البرء فهذه جناية فيجب عشر ونصف عشر الدية في المنقلة ولو اوضحه
عشرين موضحة خطا يجب في كل موضحة خمسمائة فيكون جميع ذلك عشرة الاف
درهم على العاقلة ولو اوضحه موضحة بليه فان كان مع السكين ثم وضع فهذه
موضحتان ولو اوضح رجلا موضحة تبلغ من قرن الى قرن عمدا او راسه اصغر
من راس الشاج فله ان يقتص ولا يبلغ من قرن الى قرن لانه يكون زيادة
فيه وكذلك ولو اوضحه من قبل الوجه الى القفا وراس الشاج اعظم من
راس المشجوج فله ان يقتص بقدره ولا يبلغ الى القفا وان كان راس الشاج
اصغر من راس المشجوج ولو اراد ان يقتص يزيد على الراس ولوجه فانه
بالخيار ان شاء اوضحه من قرن الى قرن لا غير وان شا اخذ الارش لا غير لانه
وجد حقه ناقصا قال ومن قتل عمدا وله اولياء بعضهم حضور وبعضهم
غيب لم يقتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان الغايب قد عفا فلا يستوفى القصاص
مع قيام الشبهة ولو صالح الحاضر على مال من حقه فالصلح جايز ويسقط القصاص
وانقلب نصيب الاخر مالا ولو كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا فللكبار ان
يقتصوا عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس لهم ان يقتصوا حتى
يدرك الصغار واذا كان للصغار على رجل جناية خطا فللاب ان ياخذ الدية
في النفس وفيما دونها ويعفو في النفس وما دونها وله ان يصالح في النفس
وما دونها وليس له ان يعفو والوصي فيما دون النفس بمنزلة الاب يجوز
اقتصاصه في صلحه وفي النفس لا يجوز اقتصاصه وصلحه وفي الصلح روايتان
في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز قال ومن ورثه المقتول عن القصاص
عن القاتل رجل او امراة او ام او جد او جدة او من سواهن من النسا او
كانت المقتولة امراة فعفى زوجها فلا سبيل الى القصاص الاصل في هذا
ان الدم موروث على فرايض الله تعالى حتى ان الزوج يرث من زوجته
والزوجة ترث من زوجها من دمه واذا عفى بعضهم سقط القصاص
وانقلب نصيب الذي لم يعف مالا وقد ذكرنا هذا من قبل قال ومن قطع
يد رجل عمدا وعفا عن اليد فهذا لا يخلو اما ان يقول عفوت عن الضربة
او عن الشجة او عن الجراحة او عن القطع ذكر عاما يحدث منها او لم يذكر
عن الجناية ولا يخلو اما ان يكون عفوا وصلحا او نكاحا او خلعا اما اذا كان
عفوا فيد منه ذلك صحيح في الفصول كلها ذكر وما يحدث منها او لم يذكر
واما اذا سرى الى النفس فان كان العفو بلفظ الجناية وذكر وما يحدث

منها

منها او لم يذكر او كان بغير ذلك من الالفاظ وذكر وما يحدث منها صح
العفو ولا شي على القاتل وان كان العفو بغير لفظ الجناية ولم يذكر وما
يحدث منها القياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان يسقط القصاص
للشبهة وتجب الدية في مال القاتل وهذا قول ابي حنيفة وفي قولهما صح
صح العفو ذكروا ما يحدث منها او لم يذكر هذا كله اذا كان عمدا واما
اذا كان خطا وسرى الى النفس وان كان بلفظ الجناية او بغيرها من الالفا ظ
وذكروا ما يحدث منها فانه يصح العفو الا انه يعتبر خروجه من الثلث
فان كان يخرج من الثلث سقط عن قاتله وان كان لا يخرج من الثلث فماله
يسقط عن العاقلة وثلثاه يوجد من الثلث وان كان العفو العاقلة هذا
اذا كان العفو في المرض واما اذا كان في الصحة فذلك غير معتبر من الثلث
وان كان العفو بغير لفظ الجناية ولم يذكر وما يحدث منها يبطل العفو
والدية على العاقلة في قول ابي حنيفة وفي قولهما صح العفو واما اذا كان
بلفظ الصلح فان كان بلفظ الجناية ولم يذكر وما يحدث منها فعلى قولهما
كذلك الجواب وعلى قول ابي حنيفة يبطل الصلح ويوخذ جميع الدية من
ماله في العمد فان كان خطا يرد بدل الصلح وتجب جميع الدية على العاقلة
ولو كان ذلك كله اذا جرحت المراة رجلا وتزوجها وجعل جنايتها مهرها
فان برا من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرا لها العمد والخطا في ذلك
سوا الا انه لا قصاص بين الرجال والنسا فيما دون النفس واما ان سرى الى النفس
فان كان بلفظ الجناية او بغيرها من الالفاظ وذكروا ما يحدث منها وكانت
الجناية خطا جاز ذلك فصارت الدية مهرا لها وسقطت عن العاقلة هذا
اذا كان وقت النكاح يذهب ويجي فان كان وقت النكاح صاحب فراش
فقدر مهر المثل سقط عن العاقلة والزيادة على ذلك ان كانت تخرج من
الثلث سقطت ايضا وان كانت لا تخرج من ماله فقدر الثلث يسقط ايضا
والزيادة تكون للزوج ويرجع الى ورثته هذا في الخطا واما في العمد فجاز
النكاح وصار عفوا ودم العمد ليس بمال فصار كانه تزوجها على غير مال
فيجب لها مهر المثل في تركة الزوج بالاجماع واما اذا كان العمد بلفظ الجناية
ولم يذكر وما يحدث منها وسرى الى النفس فعلى قولهما كذلك الجواب
في العمد والخطا وفي قول ابي حنيفة يبطل العفو فان كان عمدا فلها مهر
المثل في مال الزوج وتجب الدية في مالها مقاصة بقدر مهر المثل
ويضمن الزيادة وان كان خطا فيجب الدية على العاقلة ولها مهر المثل
في مال الزوج ولا ترث المراة من مال الزوج شيا لانها قاتلة ولا ميراث
للقاتل وان كان خلعا كما اذا جنى على امراته جناية فجعلها على بدل الخلع فان
برات منها والخلع وان كان باينا وصار ارش الجناية بدل الخلع والخطا والعمد
في ذلك سوا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجناية او بغيرها من الالفاظ
وذكر ما يحدث منها جاز الخلع فيكون باينا وان كانت صحيحة من حيث يذهب
ويجي وقت الخلع جاز ذلك في غير اعتبار الثلث وان كانت مريضة صارت
الدية بدل الخلع فجميع الدية تعتبر من الثلث لان البضع في حال خروجه من
ملك الزوج لا يعد مالا فان كان يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة وان لم يكن
لها مال فالثلث سقط والثلثان على العاقلة هذا في الخطا واما في العمد فان

العفو ولا يلزمه مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيا الا اذا كان بلفظ الخلع يكون
باينا ولو كان يقيد لفظ الجناية ولم يذكر وما يحدث منها وسرى الى النفس فعندهما
الجواب كذلك وعند ابي حنيفة بطل العفو ويجب جميع الدية في جميع ماله في العمد
وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع هو من ماله ويكون الطلاق رجعيا الا اذا كان
بلفظ الخلع قال ومن قطع يد رجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه فان القصاص
فان دية المقتص منه على المقتص منه على المقتص في قول ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه على
لان حقه كان في اليد وقد استوفى في النفس وكان مخيرا في الابتداء بين ان يستوفي على
المماثلة وبين ان لا يستوفي وكان مشترطا عليه سلامة العاقبة كما نقول فيمن
جلس على قارعة الطريق فعثر به رجل فمات تجب عليه ضمانه وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجب عليه شي لانه كان ماذونا بالقطع فلا يجب عليه ضمان ما تولد منه كالحجام
اذا قطع يد رجل بالاذن فمات من ذلك لا يجب عليه شي كذلك ها هنا ولو ان رجلا
قال لآخر اقطع يدي فان كان لعلاج كما اذا وقعت في يده الاكلة فلا بأس به
وان كان من غير علاج فلا يحل له قطع يده ~~فان كان~~ ولو قطع في الحالين ثم
سرى الى النفس فانه لا يضمن لان الامر كان بالجناية فلا يضمن ما تولد منها ولو
قال اقتلني فانه لا يحل له قتله ولو قتله فلا قصاص عليه للشبهة وتجب الدية
في ماله ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب شي والبزاغ والحجام والختان اذا
بزغ او حجم او ختن او فصد ما دون صاحبه فسرى الى النفس فلا ضمان عليه
لان الاصل الجناية كانت بالاذن فلا يضمن ما تولد منه قال ومن قتل رجلا
عمدا او للمقتول ولي فقطع الولي يد القاتل ثم عفى عنه فهذا على وجهين
اما ان برا بعد العفو او يموت من القطع فان برا عن ذلك ففي قول ابي حنيفة
للقاتل على ولي المقتول دية يده في ماله لان العفو يستند الى وقت الجناية
وحقه كان في النفس دون الاطراف واذا كان حقه في النفس فقد وقع
العفو عن النفس فتبين انه استوفى اليد بغير حق فيجب دية اليد وفي قولهما
لا يجب شي واما اذا مات من ذلك فلا يجب شي لانه لما مات وسرى الى ما
لما انه كان مستوفيا حقه بالقطع لان الجناية تستند ما لها لا حالها فاذا هذا
قد عفا بعد استيفاء حقه فلم يعمل كرجل استوفى من غريمه دينه ثم قال
له قد ابراتك فكذلك ها هنا وان قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان
يقتل القاتل قصاصا سواء قضي او لم يقض ويقتله بالسيف ويضرب علاوته
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف واذا اراد ان يقتله بغير السيف
منع عن ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه وصار مستوفيا حقه
سواء قتله بالعصا او بالحجر او ساق عليه دابته او حفر بيرا فالقاه فيها او قتله
باي انواع يصير مستوفيا وله ان يقتله بنفسه وبامر غيره بالقتل واذا قتله فقتله
غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا كان قتله وامره
اياه ظاهر ولو انه قتله وقال الولي كنت امرته فلا يصدق في ذلك ويجب
القصاص على هذا القاتل لانه لم يجب القصاص على القاتل الاول لانه لما قتله
هذا فقد بطل حق ولي القصاص فتصديقه بعد فوات المحل لا يقبل لانه
متى وجب القصاص في النفس ففاتت النفس بافة سماوية او قتله بالاذن
او القصاص بحق او بغير حق بطل القصاص من غير مال وان قطع الحق بدل
فيه من قصاص وجب لاحرار فقطع في سرقة فانه يبطل القصاص ويجب
ارش اليد ولو ان رجلا حفر في دار رجل بيرا فوقع فيها انسان فقال

صاحب

صاحب الدار كنت امرته بذلك فلا ضمان على الحافر استحسانا لانه يملك الامر
بالحفر ابتداء بخلاف مسئلتنا هذه ولو ان الولي لم يقتل ولكن عفا عنه صح عفوه
وبطل القصاص وان عفا عن البعض دون البعض صح العفو عن الكل لان العفو
مما لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله كتسليم الشفعة والطلاق وغيرهما
وان كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان احد الورثة خصم
في الاستيفاء وان عفا احد الوارثين بطل نصيبه من غير مال وانقلب
نصيب الآخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين
اما ان يكون عالما بعفو صاحبه في العفو عنه او غير عالم فان كان غير عالم يسقط
القصاص للشبهة وتجب عليه في ماله نصف الدية لانه وجب كمال الدية الا ان
النصف بالنصف صار قصاصا ولزمه النصف الآخر وان كان عالما بعفو صاحبه
الا انه لا يعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول
نصف الدية

باب الديات في الانفس وما دونها

كل ما كان
في البدن زوجا ففي احدهما نصف الدية وفي كليهما الدية كاملة كاليدين
والرجلين والاذنين والحاجبين والشفتين والعينين والخصيتين وكل ما
كان عشرة ففي احدها عشر الدية وفي الجميع الدية كاملة واصابع اليدين
والرجلين في كل اصبع الف درهم في الرجل وفي المراة خمسمائة درهم وكل
ما كان في النفس اربعا ففي احدها ربع الدية كالاشفار وكل ما كان في
النفس واحدا كما اذا ازهق الروح تجب الدية كاملة وكذلك لو قطع اللسان
وكذلك لو ضرب على راسه حتى ذهب عقله تجب الدية او ذهب سمعه
او ذهب بصره فان اختلفا في ذهاب البصر فانه يلوى بين يديه حية فان
هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل في البصر ينظر اليه
اهل ذلك وقال في ذهاب السمع يتغفل فينادى فان اجاب علم بذلك
انه لم يذهب سمعه وحكي ان امراة ضربت على راسها فخاصمت الضارب عند
القاضي وادعت ذهاب سمعها فقال القاضي في حال غفلتها استري عورتك
فجعلت المراة تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبة ولو كان عمدا لا يجب القصاص
لانه لا يمكن المماثلة بينهما لانه لا يمكن ان تضرب ضربا يذهب السمع او
او العقل وتجب الدية في ماله الا في البصر فانه يجب القصاص فيه يقرب
اليه مراة محماة فيترك هذا ينظر اليها فيذهب بصره وفي عين الاعور نصف
الدية قال بعض العلماء فيها كمال الدية لان العين الواحدة له كالعينين
لصاحب العينين وكذلك لو ضرب فذهب الشعر فانه يجب كمال الدية
والاصل فيه انه متى ازال الجمال على الكمال او المنفعة على الكمال تجب
فيه دية كاملة وشعر الراس واللحية سواء وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه قال اللحية على ثلاثة اوجه ان كانت اللحية وافرة تجب الدية كاملة وان
كان اسك تجب فيه حكومة عدل ولو كان على ذقنه شعيرات تشين صاحبها
لا شي لانه زال الشين ولو حلق شعر راسه عبد وهو نابت فقال ابو حنيفة
في الحر لا يجب شي وفي العبد تجب النقصان وقال ابو يوسف ومحمد تجب الحكومة
في الحر والعبد جميعا وكذلك لو قطع الانف تجب الدية ولو قطع المارن
دون الانف تجب الدية لان الانف يتبع المارن ولو قطع المارن ثم
الانف ان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء فتجب الدية في

المارن والحكومة في الانف وكذلك الجفن بنبع الاشفار وكذلك ثدي المراة
مع الحلمة فان قطع الحلمة ثم الثدي ان كان قبل البرء تجب دية فيهما
وان كان بعد البرء تجب الدية في الحلمة والحكومة في الثدي وفي ثدي
الرجل حكومة عدل لانه ليس للجمال ولا منفعة فيه ايضا ولو قطع الانثيين
فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية ولو قطع الذكر وحده تجب فيه الدية
ولو قطع الحشفة تجب الدية والذكر تبع لها وان قطع الحشفة ثم الباقي
ان كان قبل البرء وكذلك ان كان بعد البرء وتجب الدية في الحشفة والحكومة
في الباقي ولو قطع الانثيين والذكر بضربة واحدة ان كان قطعهما عرضا
تجب ديتان وان قطع طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان
ولو بدا بالانثيين ثم بالذكر كان في الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل
لانه بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة عدل وفي كل سن
نصف عشر الدية خمسماية ومن ضرب انسان حتى سقط الاسنان كلها وهي
اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة اسنان واربعة بانات
واربعة ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي ستة عشر الف درهم
ستة عشر الف درهم وفي السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة
وثلث من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من
ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية
الكاملة وفي كل مفصل من مفاصل الاصبع ثلث ارش الاصبع الا اذا كان اصبع
لها مفصلان فيجب نصف ارش الاصبع وجميع ما ذكرنا من الديات فان
المسلم والذمي فيه سواء في النفس وفيما دون النفس وهذا حكم الديات
في الخطا واما اذا كان عمدا فلم يذكر محمد في الاصل حكم وجوب القصاص
فيها على الكمال وانما ذكر بعضها وذكر الديات في الخطا في اول الباب
على الكمال وقد ذكر الكرخي في مختصره حكم القصاص فيها فيجب ان قال رحمه الله
تعالى الاصل في وجوب القصاص فيما دون النفس قول الله تعالى وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن
بالسن والجروح قصاص فذكر الله تعالى فيما ذكر من الاية ان يوخذ كل شي
بمثله وفي اليدين القصاص وفي الرجلين القصاص وكذلك في احداهما ولا تقطع
اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى فاذا قطع كف رجل من القصاص او من
المرفق او من مفصل الترقوة اقتص منه وكذلك في الرجل اذا قطع من مفصل
القدم او من مفصل الركبة او من مفصل الورك اقتص منه وما كان من غير
المفصل فلا قصاص فيه وسواء كانت الجناية فيما دون النفس بالسلاح او غيره
وتجب القصاص اذا تعمد ذلك لما ذكرنا قبل هذا ان شبه العمد فيما دون النفس
عمد وفي الاذنين القصاص وفي الحاجبين الدية اذا حلق ولم ينبت او حلق راسه
او لحيته او شاربه فلم ينبت فلا قصاص فيه واما الشفتان فقد روي عن ابي حنيفة
انه قال شفة رجل العليا او السفلى وكان يستطاع ان يقتص منه ففيه القصاص
واما العين فقد قال الطحاوي في الكتاب ومن جنى على عين فقعت عين رجل
فذهب نورها ولم تنخسف ان فيها القصاص وقال الكرخي لا قصاص في العين
اذا قورت او انخسفت فانما يجب القصاص اذا كانت قائمة قد ذهب ضوءها قال
هذا في قولهم جميعا فصار حاصل الجواب هذا وهو موافق لرواية الاصل اذا

جني عليها

جني عليها ان نقورها ولا قصاص فيه وان لم يقورها ولم تنخسف وجب القصاص
والقصاص ما ذكرنا ولا تقتص العين اليمنى بالعين اليسرى ولا اليسرى باليمين
كما في اليد والرجل وفي الاصبع القصاص اذا قطعت في المفصل وتقطع ابهام اليمين
بابهام اليسرى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر كما في
اليد والرجل ولو قطع منه مفصل تجب القصاص ولو قطع رجل المفصل الثاني
ويد القاطع صحيحة فان عليه ثلاثة الاف لانه نقص من ذلك شي بضعفه وان
كان اصبع القاطع مقطوعة المفصل الاعلى تجري القصاص والاصل فيه ان كل
شي من هذا ان كان ارشه معلوما قطع انسان عمدا ففيه حكومة عدل
فقطع ذلك رجل من رجل والقاطع على مثل حاله فلا قصاص فيه عندنا كرجل
اقطع اليد اليمنى فقطع من رجل مقطوع اليمنى ساعده من المفصل فانه
لا قصاص بينهما لان الساعد ليس فيه ارش مقدر وانما تجب حكومة عدل
وفي قول زفر تجب القصاص اذا كانا سواء وان كانت يد المقطوعة يده
اصله شلا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وهي ابعضهما قطع وان شاء ان
يضمنه الارش ضمنه فان كانت يد المقطوعة يده اكثر هما شللا فلا قصاص له
وله ارش يده ولو ان رجلا كان في يده اصبع زائدة فقطعها رجل عمدا وفي
يد القاطع زائدة مثلها فلا قصاص بينهما وفيها حكومة عدل هكذا روي
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ولو قطع تلك الاصبع الزائدة فلا قصاص ايضا وله
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة الا ترى انه لو كان به بولول فقطعه رجل وبه
مثل ذلك انه لا يقتص منه وذكر محمد في الاصل اذا قطع الرجل من كف الرجل
اصبعا زائدة فلا قصاص فيها وتجب حكومة عدل وان كان الاصبع لا يوهنه
ولا ينقصه ففيها القصاص وفي الاذنان او لم يب لا قصاص لانه يسعد ولا
قصاص في الشعر ولو قطع اللسان ان قطع بعضه لا قصاص بالاجماع وان
قطع كله ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي يوسف في اللسان
وفي الانف اذا استوعب كل واحد منهما ان فيه القصاص وفي قول محمد
لا قصاص في الجميع وان استوعب كله وروي عن ابي حنيفة في اللسان انه
لا قصاص فيه وان استوعب كله كما قال محمد وفي الذكر ان قطع من اصله
يجب القصاص كما قال ابو يوسف وجميع اصحابنا ان في الحشفة والمارن القصاص
ولو قطع بعضه فالقصاص ولو قطع كلها فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وفي السن
القصاص السن بالسن والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل
ولا بالاسفل بالاعلى ولو كسرت او نزعت من اصلها تجب القصاص على الجاني
وان كسر بعضها ثم اسودت البقية مما كسر بعضها او احمرت او اصفرت او دخلها عيب يوجد من الوجوه فلا قصاص في قولهم جميعا وتجب الارش في ماله
ولا قصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولا يوخذ السن المكسور
بالسن الصحيح ولم يذكر في المنتقى الملاة انه هل تجب القصاص فيه او لا ولم يذكر
حكم الانثيين في وجوب القصاص فيها ولا قصاص في اللطمة ولا في اللكزة ولا
في الوجاه ولا في الدامغة ولا قصاص في العظام كلها الا في السن ولا قصاص
في لحم الفخذ ولحم الساق ولحم العضد او الساعد او الا انه وفيه حكومة
عدل وكذلك لا قصاص في لحم الخدين ولا في البطن اذا قطع بعضه ولا في الذقن
ولا في جلدة الراس ولا في جلدة من الجسد فقصاص عمدا كان او خطا قال
ولو ضرب على بطن امراة حامل فالقت جنينا ميتا فانه لا س في القياس

لانه لا يسعى لجنايته وفي الاستحسان فيه خمسماية درهم سوا كان ذكرا او انثى بعد ما استبان خلقه او بعض خلقه لما روي ان امراة ضربته بطن امراة ضرتها بعمود مسطح فالقت جنينا ميتا واختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة الغرة عبدا او امة قيمتها خمسماية ولم يستفسر انه كان ذكرا او انثى فدل على ان الحكم لا يختلف وخمسماية هي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة وهذا في حر هو حر وهوان يكون الام حرة وان كانت امة علقت من سيدها او علقت من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون ميراثا عن الولد ولا يكون للام خاصة وعند مالك يكون للام ولو كان الضارب وارثا لا ترث ولا تجب الكفارة عندنا وعند الشافعي تجب هذا اذا خرج ميتا ولو خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة وتجب الكفارة ولو ماتت الام ثم خرج الولد تجب دية الام وحرمها ولا تجب في الولد للام ولو خرج الولد حيا ثم مات تجب ديتان ميراث الولد من دية الام لانه مات بعدها والام لا ترث من دية الولد لانها ماتت قبله ولو كان ها
الولد خرج حيا ثم مات الولد ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من دية الولد ولو القت جنينا تجب غرتين وان كان احدهما حيا والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة فان ماتت الام ثم خرج الجنينان تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلث ديات فاعتبر على هذا القياس هذا كله اذا كان الجنين حرا واما اذا كان الجنين رقيقا فان كان ذكرا تجب نصف عشر قيمته وان كان انثى تجب عشر قيمتها وروي عن ابي يوسف انه قال لا تجب الا نقصان الام كما في جنين البهايم وجنين المسلم والكافر غرة في ذلك سوا قال وكل جناية حالت على مولود من صبي عينه او قطع يده ففيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وصحة بصره وسلامة ما قطع من اعضايه فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلا وفي اليد الشلا حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وصحة بصره وسلامة ما قطع من اعضايه فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد الشلا وفي اليد الشلا حكومة عدل وكذلك لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضايه من تحريك وغيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير وكذلك ذكر الطفل يجب فيه الدية كاملة قال واذا ضرب رجل على سن رجل حتى تحرك فانه ساني حولا فان لم يسقط فلا شي فيه على الضارب هو روي عن ابي يوسف انه قال تجب فيه حكومة عدل الالم اي اجرا العلاج واجر الطبيب وانما سميناه الان في الجنايات يعتبد ما لها لا حالها الا ترى انه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر حصل الحال ولكنه ينتظر ان سري الى النفس بعد قاتلا وان لم يسر الى النفس جارحا ثم اذا تحرك وسقط من ذلك ان كان خطا تجب خمسماية على العاقلة وان كان عمدا يقتص فان قال الضارب سقط لا بضربتي وقال المضروب سقط من ضربتك فالقياس ان يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضروب ومثله لو ان رجلا اوضح رجلا موضحة فصارت منقلة بضربة اولى فالقول قول المجني عليه في القياس يعني قياسا على السن الا انه في الاستحسان القول قول الجاني هكذا قال محمد في الاصل استحسن في السن لورود الاثر فيه والاثر عن ابراهيم النخعي والفرق بينهما من جهة اللغة ان يقول السن تحرك بالجناية والتحرك يوجب السقوط فسبب السقوط

فقد طت

قد خلت وكان القول قول المجني عليه وليس كذلك الموضحة لانها لا تقول الى المنقلة وكذلك اختلفا ولم يسقط ولكنه اسود فانه تجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن ان يضرب ضربا مولدا الاسوداد مماثله فيما دون النفس معتبرة ولم يوجد وكذلك اذا كسر من السن بعضه فاسود الباقي لا قصاص للمعنى الذي ذكرنا ولو لم يسود ولكنه اخضر او احمر فكذلك الجواب واما اذا اصفر ففي قول ابي حنيفة ان كان حرا فلا شي وان كان عبدا ففيه حكومة عدل وفي قولهما تجب حكومة عدل الحر والعبد في ذلك سوا وفي قول زفر تجب عليهما ما لا سوداد وروي الكرخي عن ابي يوسف قال اذا اشتدت الصفرة حتى صار عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها عقلها تاما ولو قطع من رجل فنبتت اخري فلا شي على القالع وروي عن ابي يوسف انه قال تجب حكومة الالم وان نبتت معوجا تجب الحكومة بالاجماع وان نبتت اسود تجب الارش كانه لم ينبت فيجب الارش ولو قلع سنه فانبت المقلوع سنه في مكانه فنبتت او قطع اذنه فاعادها الى مكانها فالتحمت فانه تجب الارش كاملا ولو قطع ظفره ان نبت كما كان فلا شي وان لم ينبت ففيه حكومة عدل وان نبت متقبضا ففيه حكومة عدل وما دون ذلك فليس فيه ارش مقدر ولا قصاص فيه قال واذا شج رجل رجلا موضحة فتناثر شعر راسه فانه تجب الدية عشرة الاف درهم على العاقلة في الخطا وفي العمد في ماله ولا قصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يتناثر شعر راسه لا محالة فلا يمكن الاستيفا على المماثلة فيسقط القصاص وتجب الدية ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد وكذلك لو شجه موضحة فذهب عقله تجب الدية ويدخل ارش الموضحة في ذلك على ما ذكرنا ولو تناثر بعض شعر راسه فانه ينظر الى ارش الموضحة وحكومة العدل في الشعر فان كانا سوا تجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر دخل الاقل في الاكثر ولو شجه فذهب سمعه ففي ظاهر الرواية لا يدخل احدهما في الاخر وروي عن ابي يوسف انه قال يدخل ارش الموضحة في دية السمع ولو شجه موضحة فذهب بصره تجب ارش الموضحة ودية البصر سوا كان عمدا او خطا ولا تجب القصاص عند ابي حنيفة وقالا في العمد يقتص في الموضحة وتجب دية البصر وكذلك لو قطع اصبع رجل عمدا فشلت الاصبع الاخرى تجب ارشهما جميعا ولا تجب القصاص عند ابي حنيفة وعندهما تجب في المقطوعة وارش الاصبع الشلا ولو قطع من اصبع مفصلا واحدا فشل الباقي من الاصبع والكف لا تجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شلت منه وان كان اصبعا فدية الاصبع وان كانا كفا فدية اليد وهذا في قولهم جميعا ولو قطع اصبعا فسقط الكف من المفصل لا قصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وتجب دية اليد وعند محمد تجب القصاص لانه قطع من المفصل قال ومن رمى لجد الحا
سه

امراة فاصاب فرجها فافضاها والافضا ان يجعل موضع البول وموضع الدم واحد فهذا لا يخلو اما ان الافضا بالحجر او بالاصبع او بالذكر والمراة لا يخلو اما ان تكون صغيرة لا تشتهي ولا يجامع مثلها او كانت كبيرة ثيبا او بكرا مكرهة او طايعة زوجته كانت او اجنبية اما اذا كانت صغيرة او اجنبية لا يجامع مثلها وان كان الافضا بالحجر او بالاصبع ينظر ان كانت تستمسك البول فانه يجب المهر مع ما له لانها ازالت بكارتها ويجب ثلثا الدية لان هذا بمنزلة الجايفة على العاقلة وفي قول محمد لا يجب المهر فيها وكذلك لو افضاها بالذكر فلا يجب الحد وكذلك هذا لو كانت زوجته الا ان المهر لا يدخل في الدية لانه وجب بالعقد وان كانت صغيرة يجامع مثلها وتشتهي فان الافضا بالحجر او الاصبع فقد ذكرنا وان كان بالذكر والمراة اجنبية وكانت مكرهة او طايعة فلا حد عليها لانها غير مخاطبة ويجب الحد على الرجل ولا يجب العقد لان الحد والعقد لا يجتمعان ولكن ان كانت لا تستمسك البول يجب كمال الدية وان كانت تستمسك البول يجب ثلث الدية وان كانت زوجته فالمهر لا يسقط واما اذا كانت كبيرة فان الافضا بالحجر او بالاصبع وكانت ثيبا ان كانت تستمسك البول يجب ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول يجب كمال الدية وان كانت بكرا يجب المهر مع كمال الدية ان كانت لا تستمسك البول يجب كمال الدية وان كانت بكرا يجب وان كانت لا تستمسك يدخل المهر في الدية وان كان الافضا بالذكر فان كانت اجنبية وان كانت تطاوع يجب الحد عليهما ولا يجب العقد والارش لانها اذنت بالجناية فما تولد من الجناية لا يكون مضمونا عليه وان كانت مكرهة سقط الحد عنها ويجب الحد على الرجل ولا يجب العقد ولكن يجب الارش اما ثلث الدية ان كانت تستمسك البول او كمال الدية ان كانت لا تستمسك وان كانت تطاوعه لا يجب الارش وان كانت مكرهة يجب اما الثلث واما الكل قال ومن ضربه ضربة فانقطع منها كلامه تجب الدية لانها ازالت المنفعة على الكمال وان قدر على بعض الحروف دون البعض فقد قيل انه يقسم الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فكلما قدر عليه من الحروف لا يجب شي وما لم يقدر يجب عليه من الدية بقدره قال واذا شج رجل رجلا شجة وهي تاخذ ما بين قرني المشجوج ولا تاخذ ما بين قرني الشاج فان المشجوج بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا اقتص بقدر ذلك ولا يبلغ منه قدر ما بين قرنيه وانما كان له الخيار لانه لو وجد حقه متغيرا او لا يبلغ منه قدر ما بين قرنيه لانه يكون زيادة على حقه وكذلك لو اوضحه من قبل الوجه الى القفا وراس الشاج اعظم من راس المشجوج فهو على ما ذكرنا وان كانت ياخذ ما بين قرني الشاج ولا ياخذ ما بين قرني المشجوج كما اذا كان راس الشاج اصغر من راس المشجوج ولو اخذ مقدار ذلك يزيد على الارش الشاج فانه مخير ولا يزيد على ما ذكرنا والله تعالى اعلم

باب القسامة

قال واذا وجد الرجل قتيلا فانه لا يخلو اما ان يكون في غير الملك كالفلوات والبراري واما ان يوجد في الملك فاذا وجد في الملك لا يخلو اما ان يوجد في ملك خاص كالدار والخان والكرم

ونحو ذلك

ونحو ذلك او وجد في ملك عام كالمحلة ومسجد المحلة اما اذا وجد في غير الملك فان دمه هدر ولا قسامة فيه اذا كان بحال لا يسمع الصوت من مصر من الامصار فاما اذا كانت بحيث يسمع فعلى اقرب القرى اليه وكذلك لو وجد في نهر عظيم يجري به الما ولا ملك لاحد فيه فدمه هدر وقال زفر يجب على اقرب القرى اليه كما لو وجد على الدابة وهي تسير وان كان مربوطا على شط النهر الا ان وسط النهر ليس بملك لاحد فدمه هدر وان كان بحال يسمع الصوت من مصر من الامصار وان كان بحال يسمع فعلى اقرب القرى اليه وان كان الشط ملكا فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كانت ملكا عاما فهو كالمحلة وان كان في نهر صغير لقوم معروفين يجري به الما وان كان مربوطا في جانبه فعلى عاقلة ارباب النهر والنهر الصغير ما يستحق بالشفعة للشرب واذا وجد القتيل في الملك فان الملك لا يخلو اما ان يكون خاصا او عاما والملك الخاص لا يخلو اما ان يكون للصبي او للمجنون او للمراة او للذمي او للمكاتب او للعبد الماذون او للحر المسلم البالغ العاقل اما اذا وجد في دار صبي فلا قسامة على الصبي وكذلك المجنون وانما تجب القسامة على عاقلته يجمع خمسين رجلا كل واحد منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تجب الدية على جميع العاقلة وان لم يحلفوا او نكلوا حبسوا حتى يحلفوا او يقروا عند ابي حنيفة ولا يقضى عليهم بالدية وعند ابي يوسف ومحمد يقضى عليهم بالدية وكان القياس ان لا تجب القسامة مع الدية لانهم لما حلفوا فقد قطعوا حقهم الا ان الشرع ورد بخلاف القياس وهو ما روي ان قتيلا وجد في محلة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم القسامة والدية لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في مثل هذا انما تحقن دماءكم واما الدية فلوجود القتيل بين اظهركم فلهذا وجب القسامة مع الدية وان وجد في دار ذمي فانه يكون عليه خمسين يمينا فاذا حلف تجب الدية في ماله الا اذا كانوا اتبعا فلهم فيها بينهم فيجعله على العاقلة ولا يجب عليها شي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وذكر الطحاوي قول ابي حنيفة مع محمد ولم يذكر قوله في الاصل وقال ابو يوسف اصل القسامة عليها وانما تجب القسامة على عاقلتها وان وجد القتيل في دار المكاتب فانه يكرر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم لان المكاتب كله على نفسه واذا وجد في دار العبد الماذون كان القسامة والدية على عاقلة المولى سوا كان عليه دين او لا دين في قول ابي حنيفة ومحمد واحد الروايتين عن ابي يوسف واخرى انه قال ان كان عليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا فيما كان العبد قتله خطا وروى الطحاوي عنه ولو وجد في ملك رجل مسلم عاقل بالغ فله ان يحلف خمسين يمينا ثم يحمل الدية على عاقلته وان وجد في ملك مشترك فان القسامة على الملاك ويحمل الدية على عواقلهم بعدد الرؤوس الملاك لا بعدد الانصبا وكذلك لو وجد في نهر مشترك بين اقوام فعلى ما ذكرنا وان وجد في محلة او في مسجد المحلة او في طريق المحلة فانه تجب القسامة على اهل المحلة يجمع خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يحمل الدية على اهل المحلة الا المراة والصبي

والمجنون والعبيد والمدبر والمكاتب فانهم لا يدخلون فيهم ويدخل فيها
الاعمى والمحدود في القذف والكافر هذا اذا ادعى الاولياء القتيل على اهل
المحلة او على واحد من اهل المحلة بعينه لان دعواهم على واحد من اهل المحلة
لا يكون ابراء لهم فان اقام البينة على دعواه قضي بها فيجب القصاص
في العمد والدية في الخطأ ولا يقبل عليه شهادة اهل المحلة بالاتفاق
وان لم يقم البينة يحلف هذا المدعى عليه وسائر اهل المحلة متى يكملوا
خمسون رجلا وان ادعى على رجل من غير تلك المحلة فقد ابرأ اهل
المحلة عن الدعوى فان اقام البينة والا يحلف فان حلف برئ وان
نكل حبس حتى يحلف او يقر في قول ابي حنيفة وفي قولهما يقضى بالدية
ولا تقبل عليه شهادة اهل المحلة عند ابي حنيفة وفي قولهما تقبل لانه
ابرأهم عن الدعوى هذا اذا ادعى اولياء القتيل على رجل من غير اهل تلك
او من المحلة وان لم يدعوه ولكن ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من
غيرهم فانه يصح دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل فانه يجب
عليه القصاص في العمد والدية في الخطأ اذا وافقهم الاولياء في الدعوى
وان لم يدع الاولياء على ذلك الرجل فلا يجب على ذلك الرجل شيء لان الا
ولياء ابرؤوه حيث انكروا قتله ولا يجب على اهل المحلة شيء لانهم اثبتوا
القتل على غيرهم وان لم يقم لهم بينة وحلف على ذلك الرجل بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف يحلفون بالله ما قتلناه ويدفع عنهم ما علمنا له قاتلا ولو وجد
قتيلا في دار نفسه في قول ابي حنيفة يجب ديته على عاقلته وفي قول
دمه هدر ولو وجد القتيل المكاتب في دار نفسه فدمه هدر بالاجماع
ولو وجد الرجل قتيلا في المسجد الجامع فالدية على بيت المال يؤخذ في
ثلاث سنين ولا قسامة فيه ولو وجد في سوق المسلمين فالدية على بيت
ولا قسامة فيه هكذا ذكر محمد في الاصل هكذا ذكر محمد في الاصل
وهكذا ذكر الطحاوي ايضا وقد ذكر الكرخي فقال انما تكون الدية
على بيت المال اذا وجد في السوق التي هي للامام ولجماعة المسلمين
فاما اذا كان ملكا خاصا فيجب على اربابه القسامة والدية على عاقلتهم
ولو وجد في دار الوقف او في الارض الموقوفة وان كان الارباب
معلومين فالقسامة والدية على الارباب ان كان الوقف على المسجد فهو
كما لو وجد في المسجد فيجب على اهل المحلة القسامة والدية ان كان في المحلة
اصحاب الخطة فان لم يكن هناك اصحاب الخطة فحينئذ على الملاك على
عدد القبائل لا على عدد الرؤوس اذا كانوا قبائل شتى دون السكان
في قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فاصحاب الخطة والملاك
والسكان كل ذلك سواء وان كان في المحلة سكان دون الملاك فعلى قول
ابي يوسف يجب على السكان دون الملاك لان القسامة لتهمة القتل وانما
يتهم السكان دون الملاك وعلى قول ابي حنيفة يجب على الملاك
دون السكان واجمعوا انه اذا وجد في السفينة يجب على من كان فيها
المالك وغير المالك سواء وكذلك العجلة والدابة ولا يشبه هذا الدور
والارض لان هذا ينقل من موضع الى موضع فالقسامة والدية على من
كان في يده كما في عبده وهذا كله اذا وجد الرجل قتيلا وبه اثر القتل

واما اذا وجد ميتا ولم يكن به اثر القتل كالجرح ونحوه فانه لا شيء فيه
لانه يجوز ان يكون مات حتف انفه وكذلك لو وجد بعض البدن كاليد
والرجل او وجد اقل من النصف فانه لا قسامة ولا دية وان وجد اكثر
من النصف تجب القسامة والدية وان وجد النصف ان كان النصف
الذي فيه الراس تجب والا فلا وان كان النصف مشقوقا طولا فانه لا شيء
فيه ولو وجد الرجل قتيلا على دابة في محلة فانه كان مع الدابة رجل
يسوقها او يقودها او كان راكبا عليها او كان الرجل يحمله على ظهره
فان القسامة والدية عليه وان لم يكن مع الدابة احد فتجب القسامة
والدية على اهل المحلة ولو رمى رجل في محلة فاصابه بسهم او وجد
ولا يدري من اي موضع اصابه فان مات من تلك الجراحة فعلى اهل
المحلة القسامة والدية وان كان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء فيه
ولو وجد عبد مقتولا في محلة فانه تجب القسامة والقيمة على العاقلة
على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا شيء فيه كالبهيمة سوا
واذا وجد بين القريتين او بين السكتين فانه تجب القسامة والدية
على اقربهما وان كانتا في القرب سواء تجب عليهما ولو لم يكن في المحلة
التي وجد القتيل بين اظهرهم خمسون رجلا يكرر عليهم الايمان حتى يكمل
خمسون يمينا اصحابه الراكب والسائق والقائد والناخس والحافر والمنزل في
المرور في الطريق مأذون بشرط سلامة العاقبة اذا ساق الرجل في الطريق
راكبا على الدابة وكدمت او صدمت او خبطت او وطئت في حالة التسيير
انسانا فقتلته فانه تجب الدية على عاقلته وتجب الكفارة عليه ويحرم
الميراث ان كان وارثا ويحرم الوصية لانه قاتل والقاتل لا وصية
له ولا ميراث وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت كالآلة
للقاتل وكذلك وجبت الكفارة هذا اذا قتل حرا فان كان عبدا تجب
على العاقلة قيمته على ما ذكرنا ان دية قيمته وتنقص منها قيمته
عشرة دراهم على ما ذكرنا في صدر الكتاب وان اصابت مالا فا
تلفته تجب عليه قيمته في ماله بالغا ما بلغت وان اصابته ما دون النفس
ان كان ارشه اقل من نصف العشر تجب في ماله وان كان نصف العشر
فصاعدا تجب على العاقلة وان نفحت رجلا برجلها او بيدها فان ذلك
هدر ولا يلزمه شيء لقول النبي صلى الله عليه وسلم الرجل جبار وهذا
كله في السائق والقائد الا انه لا يجب على السائق والقائد الكفارة
ولا يحرم الميراث والوصية لانه غير مباشر للقتل هذا في حالة السير
ولو انه اوقف على الطريق في غير ملكه فانه يضمن جميع ذلك في النفحة
بالرجل والذنب جميعا واذا اصطدم الرجلان او الراكبان فماتا
تجب على عاقلة كل واحد دية صاحبه ولو تنازع رجلان في حبل وجذبه
كل واحد منهما الى نفسه فسقطا وماتا ان سقط كل واحد منهما على قفاه
فدمهما هدر وان سقط كل واحد منهما على وجهه تجب كل دية
كل واحد منهما على عاقلة صاحبه ولو سقط احدهما على الوجه والآخر
على القفا فالذي سقط على قفاه ديته هدر لانه هلك بفعل نفسه
ودية الآخر على عاقلته وان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها رجل
آخر فالتفت راكبها فان كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شيء

وان كان بغير اذنه يجب عليه كمال الدية وان ضربت الناخس فديته اذا
مات هدر وان اصابت رجلا باليد او بالرجل وكيف ما اصابت فان كان
بامر الراكب فعليهما الضمان الا في النفحة بالرجل والذنب لانه بمنزلة
الراكب والسائق والنفحة جائز فيها الا اذا كان الراكب واقفا في غير
ملكه فامر رجلا فنخسها ونفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير
اذنه فذلك كله على الناخس ولا ضمان عليه لانه ليس بمباشر وانما
هو قاتل بالسبب ولو ان رجلا اوقف الدابة في الطريق اذ كان في ملكه
فقتلت انسانا او جفلت او راثت فذلك كله هدر الا اذا كان راكبا
فحينئذ يجب لانه مباشر القتل الا في الروث والبول فانه وان كان
راكبا فعطبت بروثها او ببولها انسانا فلا ضمان عليه وكذلك اذا كان
يسير في الطريق او وقفت بنفسها فان اوقفها على غير ملكه ان كان
بغير اذن السلطان فما عطب بها فذلك كله مضمون عليه فان كان
باذن السلطان فما عطب بها فهو هدر وان كانت الدابة مربوطة
في غير ملكه فان ذهبت من ذلك الموضع وفتحت الرباط فقد زالت
الجناية فما عطبت بها من شيء فذلك كله هدر وان جالت في رباطها فما
اصابت فعطب بها فذلك كله مضمون سواء ضربت برجلها او بيدها
او بعضت بروثها او ببولها فذلك كله سواء وان كانت الدابة غير مربوطة
فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها ثم جنت على رجل كان هدرا ولو ان
رجلا ساق دابة او قادها وعليها سرج او لجام فسقط على رجل فمات
فانه يضمن وكذلك اذا مشى في الطريق حاملا لشيء فسقط منه بعضه على الطريق
فتعقل به رجل فتلف بخلاف ما لو سقط على رجل ثوبه او رداؤه وعمامته او نحو ذلك مما هو لابسه على
عادته فتلف فانه لا يكون مضمونا عليه لان فيه بلوى
عامة فصار بمنزلة النفحة بالرجل او بالذنب ولو ضرب الدابة باللجام
او كبحها فنفحت بالرجل او بالذنب فذلك كله هدر ولانه ماذون
فيه بخلاف العادة ولو اثارت الدابة غبارا او حصاة فاصاب
عين انسان لم يضمن اذا كان قليلا مما يكون مثله في العادة وان كان
كثيرا ضمن لان ذلك يكون من تعنيف في السوق والمشي وذلك غير ماذون
فيه ولو نخس الدابة او ضربها فاثارت الغبار او الحصاة فاتلفت شيئا
ضمن لان فعله ذلك جناية قال وان جلس في المسجد فعطب به انسان
ان كان في الصلاة فسقط به رجل فمات فانه لا يضمن سواء كان القاعد
من اهل ذلك المسجد او لم يكن فان جلس للحديث او نام فيه فتعقل به
رجل فمات قال ابو حنيفة يضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه واما
اذا جلس في انتظار الصلاة او لقراءة القرآن او لعبادة من العبادات
فقد اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن كيف ما
كان اذا لم يكن في الصلاة على قول ابي حنيفة ولو علق قنديلا او بسط حصيرا
فتعقل بها انسان فمات فان كان ذلك من اهل المسجد فلا ضمان عليه وان
لم يكن من اهل ذلك ان فعله باذن اهل المسجد فلا ضمان عليه ايضا وان
فعله بغير اذنهم ضمن في قول ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه في الحالين جميعا
ولو حفر بئرا في المسجد لاجل الماء او لاجل المطر او بنى دكانا او نحوهما فتعقل به
رجل فمات فان كان الساقي والحافر من اهل المسجد لم يضمن وان لم يكن منه

اهل

عطب بروثها (او ببولها) انسانا وعليها راكب

مشى في الطريق حاملا ... فسقط فاتلف غيره

اثارت الدابة غبارا او حصاة ... عين انسان

جلس في المسجد

انسان بالقاعد ... طريق او عطب هو ... فقط

من اهل المسجد ضمن بالاجماع ولو ان رجلا قعد في الطريق ونحوه فتعقل به
انسان فمات فان كان قعوده باذن السلطان لم يضمن وان لم يكن
قعوده باذن السلطان ضمن ولو كان قاعدا فسقط من السطح عليه
رجل فمات القاعد فدية القاعد على الساقط وعلى عاقلته سواء قعد في
الطريق او في ملك نفسه وعليه الكفارة لانه مباشر وان لم يمت القاعد
ولكن مات الساقط فان كان القاعد في ملكه او في موضع لا يكون
قعوده جناية فدم الساقط هدر وان كان في موضع جلوسه جناية
فدم الساقط على القاعد وعلى عاقلته ولو ان رجلا بسط الحصير في الطريق
او نصب قنطرة او حفر بئرا لمصلحة الناس فان كان باذن السلطان
فما تلف به لم يضمن وان كان بغير اذن السلطان ضمن الا اذا تعمد المار
المرور عليه لا يضمن لانه هو الذي اتلف نفسه بتعمد المرور عليه ولو
اختلف فقال الحافر انما القى نفسه متعمدا وقال ورثته الميت بل
سقط فيه بغير عمد فالقول للورثة والحافر ضامن في قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد القول قول الحافر ولا ضمان
عليه ومن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان او دابة
فتلفت فالضمان على الحافر ولو جاء انسان فدفعه والقاه في البئر ف
الضمان على الدافع دون الحافر ولو ان رجلا وضع حجرا على راس هذا
البئر فتعلق رجل في الحجر فوقع في البئر فتلف فالضمان على واضع الحجر
الا اذا كان الحجر لم يضعه احد وانما جاء به السيل فحينئذ يكون الضمان
على الحافر ولو وضع الرجل حجرا في قعر البئر فسقط انسان فيها فمات
فالضمان على الحافر لانه كالدافع ولو عمقها رجل فالضمان على الحافر الاول
قياسا وفي الاستحسان عليهما ولو لم يعمقها ولكنه اوسع راسها فالضمان
عليهما قياسا واستحسانا ولو حفر بئرا ثم سد راسها فجاء رجل وفتح راسها
فوقع فيها شيء فهلك فانه ينظر ان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البئر
كالدقيق والحنطة وما لا يبقى الا بالاباد فالضمان يكون على الاول وان
كبسها بالتراب او بالطين فالضمان على الثاني دون الاول واذا حفر بئرا
في الطريق فوقع فيها انسان فمات غما او جوعا روي عن ابي حنيفة انه
قال لا يضمن وروي عن ابي يوسف انه قال ان مات غما ضمن وان مات
جوعا لم يضمن وقال محمد يضمن في الوجهين جميعا واذا حفر الرجل بئرا في
الطريق فسقط فيها رجل فتعلق باخر وتعلق الثاني بثالث فسقطوا جميعا
فماتوا فالاول لا يخلو اما ان يكون بوقعته خاصة او بوقعة الثاني عليه
او بما كانت توقعة الثالث عليه او مات بوقعته او بوقعة والثالث عليه
واما اذا مات بوقعته خاصة فديته على عاقلة الحافر وان مات بوقعة
الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقعة
الثالث عليه فديته على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث اليه حتى
قتله وان مات بوقعته ووقعة الثاني عليه فنصف ديته على الثاني لانه جر
الثالث عليه ونصفها على عاقلة الحافر وثلثها هدر لانه جر الثاني الى نفسه
وثلثها على الثاني لانه جر الثالث عليه هذا الحكم في الاول واما الحكم في الثاني
فان مات بوقعة الثالث عليه فدمه هدر لانه جره الى نفسه وان مات
بجر الاول فديته على الاول لانه صار كالدافع للثاني عليه في البئر وان مات
بوقعة الثالث والاول جميعا فنصفه هدر لجره الثالث الى نفسه ونصفه على

عاقلة الاول لجر الاول وايقاعه في البير واما دية الثالث فعلي الثاني لجر الثاني
له هذا اذا كان يدري حال وقوعهم وان كان لا يدري فلا يخلو اما ان
يكون بعضهم علي بعض او وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية
الثالث علي الثاني ودية الثاني علي الاول ودية الاول علي الحافر ولو وجد
بعضهم علي بعض فالقياس ان يكون دية الاول علي عاقلة الحافر ودية
الثاني علي الاول ودية الثالث علي الثاني وهو قول محمد وفي قول اخر
لم يضمن محمد والمذهب في الاصل ويقال هو قول ابي يوسف وهو استحسان
ان دية الاول والثاني يكون علي صاحب البير وثلث علي الثاني لانه جر
الثالث الي نفسه وثلثها هدر لانه جر الثاني الي نفسه ودية الثاني كلها
تضعان نصف علي الاول لانه جره ونصف هدر لانه جر الثالث الي نفسه
ودية الثالث علي الثاني كلها قال ومن ارسل بهيمة في فوره فما اتانا
او شيا ضمن وكذلك لو ارسلها ولم يكن لها قايد او لا سايق ولا زاجرا
فاصابت شيا في تلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت من ذلك الطريق
وكان لها طريق اخر فاصابت شيا في تلك الطريق اخر فاصابت فانه
لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون علي المرسل
لانه في فوره بعد ولو سكت ساعة ثم تسارت فذلك هدر ولو ارسل
كلبا فاصاب شيا في فوره ذلك فانه لا يضمن بالاجماع هكذي ذكر في
الزيادات فيمن ارسل بازيا في الحرم فتلف صيد الحرم لم يضمن لان
الكلب انه يفعله بنشاطه نفسه ولو عدا الكلب في الحرم حتي عقر رجلا
او اتلف صيدا فانه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة كما اذا ارسل قايدا
وعند ابي يوسف يضمن سوا كان يسوقه او يقوده بعد ان كان اغراه
كما اذا ارسل بهيمة ولو ان رجلا النافحية او عقرب باعلي قارعة الطريق
فلدغت رجلا فضمانه علي الذي القاها الا اذا تحولت من ذلك الموضع الي موضع
اخر فحينيذ قد انقطع جنايته ولو ان رجلا دخل دار قوم باذنهم او بغير
اذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان علي الساكن لانه لم يوجد منه
الاغرا والارسال قال ومن قاد قطارا في الطريق فما اوطا اول
القطار او اخره بيدا ورجله اصدم انسانا فمات كان ضامنا كذلك
ولا كفارة عليه لانه قاتل بالسبب وكذلك اذا كان سايقا والاخر قايد
فالضمان عليهما ولو كان القايد راكبا فما كان اصاب مركبه ذلك
فالضمان عليه ان كان وحده وان كانت معا تجب الكفارة لانه
مباشر للقتل وكذلك في السايق اذا كان راكبا وان كان سايقا
وراكبا او سايقا وقايدا فالضمان عليهما جميعا غير ان الكفارة علي
الراكب وحده وان كانوا ثلاثة نفر احدهم في مقدم القطار والاخر
في وسط القطار والثالث في موخر القطار فان كان الذي في
الوسط والموخر لا يسوقان ولكن المقدم يقودهما اصاب بها
كان الذي اماه الذي في الوسط فذلك كله علي القايد وما خلفه
فذلك علي القايد الاول وعلي هذا الذي في الوسط لانهما قايدان
وعلي الموخر ايضا ان كان يسوق وان كان لا يسوق فلا شي عليه وان
كانوا جميعا يسوقون فما تلف كان الضمان عليهم جميعا قال واذا اخرج الرجل
من داره ميزابا الي الطريق فسقط علي رجل فقتله فان اصابه الطرف
الداخل لم يضمن شيا لانه ما كان في ملكه لم يجب جناية واذا اصاب

ارسل بازيا في الحرم فاتلف صيد الحرم لم يضمن وكذا العـ ارسل كلبا في الحرم

ميزابا

الطرف

الطرف الخارج من الطريق فانه يضمن ولو اصابه الطرفان جميعا فانه
يضمن النصف فان كان لا يدري فالقياس ان لا يضمن لانه دار بين
الوجوب والسقوط لانه ان اصابه الطرف الداخل لا يضمن وان
اصابه الطرف الخارج ضمن فلا يضمن بالشك وفي الاستحسان يضمن النصف
لان اخراج الميزاب جناية وما كان في الحايط ليس لجناية فيجعل كانه
اصابه الطرفان جميعا قال واذا استاجر الرجل رجلا من الفعلة
ليبنوا له او ليحفروا له شيا في الطريق او يخرجوا له جناحا وكان البنا
جناية فما عطب بهذا من احد او من مال فذلك كله علي المستاجر دون
الاجير استحسانا لان الاجير عمل ذلك بامره فانتقل فعلهم اليه حكما
كانه فعله بنفسه الا اذا سقط من ايديهم لبنة او خشب او شي فاصاب
انسانا فقتله تجب الدية علي عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة
لانه مباشر للقتل باب حكم الحايط المايل فيما يتلف من سقوطه
الحايط اذا مال فلا يخلو اما ان يميل الي ملك عام كالطريق ونحوه او الي
ملك خاص اما مال الي الطريق العام فان الخصومة والاشهاد فيه
الي واحد من الناس مسلما كان او ذميا لحوات يكون حرا بالغا او كان
صغيرا اذن له وليه بالخصومة او كان عبدا اذن له مولاه بالخصومة
كاذا تقدم الي صاحب الحايط وقال ان حايطك مال فارفعه كفاه
ذلك والاشهاد ان يقول اشهدوا اني قد تقدمت اليه في هدم حايط هذا فايما
تحتاج الي الاشهاد ليمكن اثباته عند الجحود والا اذا تقدم اليه في نقضه وطولب
فلم يفعل فاحتي سقط لزمه ما جني عليه فيما بينه وبين الله تعالي وان
انكرت العاقلة ان يكون الدار له لا يعقل عليهم ولا يضمن العاقلة حتي
يشهد الشهود علي ثلاثة اشيا علي التقدم اليه في الحايط وعلي انه مات
من سقوط الحايط وان الدار له وان انكرت العاقلة واحدا من
هذه الاشيا الثلاثة فلا ضمان عليهم والو قدرت بهذه الاشيا الثلاثة
يلزم في ماله ولا تجب علي العاقلة فاذا تقدم اليه واشهد عليه ففرط
في رفعه حتي سقط علي انسان فقتله فانه يضمن ديته وتحمل علي العاقلة
ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولو اتلف المال يضمن قيمته في ماله
وان لم يفرط في نقضه ولكن ذهب ليطلب من يهدمه وكان في طلب
ذلك فسقط فاشهد علي النقض فتعقل بنقضه او بتدابه انسان
فهلك فانه يضمن ولو اشهد علي الحايط فسقط فتعقل بنقضه انسان
فهلك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن
الا اذا اشهد علي النقض لان الاشهاد علي الحايط لا يكون اشهادا علي
النقض ولو لم يتعقل بنقضه ولكن يتعقل بمسه هلك بالحايط لم يضمن بالاجماع
لا دفع الميت ليس علي صاحب الحايط وانما دفع النقض فعليه ولو
اشهد علي حايط لم يمل بعد فالاشهاد باطل وانما يصح الاشهاد اذا كان
واهيا او مايلا او محو فاعليه او متصدعا وانما يصح الاشهاد علي من
يملك الرفع والنقض مثل المرتهن والمودع والمستعير والمستاجر ولو
اشهد علي المالك في هذه الفصول كلها فانه يصح لانه يمكنه رفعه ونقضه
ولا يصح ذلك للمودع والمستعير وكذلك في المرتهن لانه ينقض الدين ببلاهه
وكذلك في الاجارة لان الاجارة ينتقض بالعذر وهذا عذر ولو اشهد علي الاب
والوصي في هدم حايط الصغير واليتيم فانه يصح فان لم ينقض حتي سقط
الحايط فما لحق من الجناية فهي لازمة للصبي فما كان من ذلك مما يلزم في

اخراج الميزاب عن الحايط جناية

يسقط منه يد الباني شي فاتلف غيره



جماع

مال البالغ فهو في مال الصغير وما كان على العاقلة فهو على العاقلة
ولو كان الحايط مشتركا بين ثلاثة نفر فاشهدوا على واحد منهم دون
الباقين فلم يدفع حتى سقط القياس ان لا يضمن شيا لانه لا يمكنه رفعه
الا باذن الباقين وفي الاستحسان يضمن قدر نصيبه من الملك ولم يذكر
في ظاهر الرواية اختلافا وذكر الطحاوي ها هنا انه يضمن قدر نصيبه من
الملك في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن النصف لانه مات من جانبين بعضها
معتبره وبعضها انه مات من ثقل الحايط فيجب على قدر الملك الا ترى
انه لو اشهد عليهم جميعا فان الضمان على قدر الملك وكذلك هذا الاختلاف
اذا حفر بيرا في دار مشتركة فان كان باذن الباقين لا يكون جناية
وان كان بغير اذنهم فيكون نصيبه هدرا ونصيب الشريك يضمن جناية
فيضمن الثلثين ولا يضمن الثلث في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن النصف
هذا اذا مال الى طريق عام ولو مال الى مشتركة غير نافذة فالخصومة
الى واحد من اهل السكة ولو مال الى دار جاره فالخصومة الى صاحب
تلك الدار ان كان فيها وان كان فيها سكان من المستعير والمستاجر فالاشهاد
الى السكان ليس الى غيرهم ولو اشهد على الحايط فقبل السقوط خرج
من ملكه بالبيع او هبة او بصدقة او غيره ذلك بطل ذلك الاشهاد حتى لو عاد
الى ملكه ثم سقط فاتلف النفس او المال لا يضمن لان الاشهاد كان في ملكه
فاذا زال ملكه بطل الاشهاد فبعد ذلك ان عاد فهذا ملك جديد لم
يشهد عليه فلا يضمن ما تلف بالاشهاد ومستقبل الخلاف ما اذا اخرج جناحا
الى الطريق او سافيه او جعل فيه حجرا او حفر بيرا يضمن ذلك كله فان
باع الدار ثم عطب بالجناح او بالبنا احد فالضمان على البايع لانه انما ضمن
ذلك كله بالجناية والجناية باقية على حالها بخلاف الميلان في الحايط لانه لم
يحدث فيه تضييعه

باب جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وامهات الاولاد

العبد اذا جنى فقتل رجلا عمدا فانه يجب القصاص وان كان خطا او كان فيما
دون النفس عمدا او خطا يقال ادفعه او فده بالجناية فان فداه يفديه
بالارش حالا وطهرت رقبته عن الجناية وانما يجب الفدا حالا لان ذلك
يصير بدلا للعبد ولو دفع العبد يدفعه حالا وكذلك الفدا حالا واختياره
الفدا مرة يكون صريحا كما اذا قال اخترت الفدا وتارة يكون دليلا كما لو
تصرف فيه بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالعتق او بالتدبير او بالكتابة
لعلمه بعيبه كفي العيب او العيب او قطع اليد والجراحة واما في الاجارة
والنكاح والرهن كما لو زوج منه امراة او كانت امة فزوجها فهذا لا
يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير اختيارا لانه
اذا رهن او اجر لا يمكنه الدفع للحال فاشبه البيع والتزويج عيب
فاشبه التعيب هذا اذا فعل وهو عالم بجنايته وان كان لا يعلم فانه
لا يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش هذا اذا اختار وهو موسر وان
كان معسرا صح اختياره عند ابي حنيفة والديه دين عليه وما لاختياره
باطلا اما ان يفديه او يدفع وذكر قول محمد ابي يوسف في ظاهر الرواية
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة في اختياره جايزا الا انه قال ثا
ان كان جرح حر فخير فيها فاختار الفدا فسدت تلك الجراحة الى النفس فانه
يخير ثانيا ويبطل ذلك الاختيار في قول محمد استحسانا وفي القياس لا يبطل
وهو قول ابي يوسف وعليه الدية ولم يذكر قول ابي حنيفة في ظاهر الرواية
وذكر الطحاوي قوله مثل قول محمد ولو كان الاختيار بالعتق لا يبطل

الخيار

الخيار ويلزمه جميع الدية والفرق بينهما انه لما اعتق مع علمه انه ربما
يسري الى النفس فيلزمه جميع الدية ولا يمكنه دفع العبد بعد العتق صار
الجميع له الدية وانما اختياره الفدا اختيارا ما سا وقف الاختيار الزيادة الى
لم يرض بها والعبد في الحال للدفع فيجدد ثانيا ولو ان العبد مات قبل
ان اختار المولى شيا بطل الجناية عمدا كان او خطا ولا يواخذ المولى
بشي فان لم يمت ولكن قتل مولاه فانه يصير مختارا للارش
فان لم يقتله مولاه ولكنه قتله اجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية
وللمولى ان يقتص وان كان خطا ياخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة
الى اولياء الجناية ولا يجبر حتى تصدق في تلك القيمة لا يصير مختارا
للارش لان القيمة دراهم او دنانير ولا معنى للاختيار لانه مختار
الا فعل على الاكثر وكذلك لو قتله عبد فخير المولى بين الدفع والفدا فدى
عن عبده بقيمة العبد المقتول فان المولى ياخذ القيمة ويدفع الى ولي
الجناية ولو وقع العبد الى مولى العبد المقتول فانه مقام الجاني ودما
كانه هو فيجبر المولى بين الدفع والفدا حتى انه لو تصرف في العبد المدفوع
بالبيع او بالعتق او نحوه فانه يصير مختارا للفدا ولم يقتله عبد الا
جنبي ولكن قتله عبد اخر لمولاه فانه يخير المولى بين الدفع والفدا
بقيمة العبد المقتول فان دفع العبد اليهم سلم لهم وان اختار
الفدا بقيمة العبد المقتول ولو قطع عبد لاجنبي يد هذا العبد او فقا
عينه او جرحه احد فيخير مولى العبد الاجنبي فان دفع او فداه
بالارش فانه يقال لمولى العبد المفقوءة عينه ادفع عبدك هذا مع
ارشه الى اولياء الجناية او افده قال ولو كان العبد قتل رجلا عمدا
ووجب القصاص فاعتقه مولاه لا يلزم المولى شي لان العبد صار
حرا وهو محل القصاص ولو كان للمقتول وليان فعفا احدهما بطل
حقه وانقلب نصيب الاخر مالا فله ان يستسعي العبد في نصف قيمته
ولا يجب على المولى لان القصاص انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف
القيمة لان الجناية كان اصلها في حالة الرق ولو كان العبد استهلك
مالا فوجب قيمة وقيل اخر خطا فحضر اصحاب الدين واولياء الجناية
معا فانه يخير المولى بين الدفع والفدا فان فداهم بد قيمته العبد من
الجناية فبعد ذلك يباع في الدين الا اذا قضى السيد الدين وان اختار
الدفع الى اولياء الجناية فانه يدفع ثم الغرما يبيعونه فيستوفون دينهم
وان حضر اصحاب الدين او لا فباع المولى العبد في دينهم بقضاء القاضي
فانه ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفدا وان كان غير عالم يلزمه
بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية وان كانت
رفع الى القاضي نص لابطال الحقوق الى اربابها لا لابطالها وان كان
لا يعلم بالجناية فباع في الدين بطلت الجناية لانه خرج من ملك المولى
بغير رضاه فصار كما اذا مات ولو مات يبطل كذلك ها هنا قال
واذا جنى العبد جناية المدبر فقتله رجل خطا فانه يجب على المولى الاول
من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم لان المدبر ليس بمحل للدفع
وصار حابسا له فيلزمه قيمته فان دفع القيمة اليه ثم قتل اخر فان
جناية المدبر لبسا وان كثرت يرجع الى قيمته واحدة فيستكثران كانت
دفع الى الاولى القيمة بفضل القاضي فلا سبيل لمولى المقتول الثاني على

المولي ولكن يرجع علي ولي المقتول الاول فيكون تلك القيمة بينهما نصفين اذا كان حق الثاني مثل حق الاول وانما يختلف حقهما كما لو كان حق احدهما نفسا والاخر ما دون النفس فيقسمان القيمة بينهما بالحصص ولو كان دفع الي الاول بغير قضا قاضي وعلي قول ابي يوسف ومحمد هذا والاول سوا واما علي قول ابي حنيفة فاوليا الثاني بالخيار ان شاوا رجعوا الي المدفوع بالقيمة ويتبع المولي وان شاوا رجعوا علي المولي نصف القيمة ثم المولي يرجع علي المدفوع اليه الاول بما دفع الي الثاني هذا اذا كانت قيمة وقت الجنايتين علي السوا فان كانت قيمته مختلفة كما لو قتله الاول وقيمته الف وحين قتل الثاني كان قيمته الفان فان المولي يغرم للثاني الفا اخري ثم اوليا الثاني يشاركون الاول في تلك القيمة فيقسمون عشرة الاول يضرب بعشرة الاف والثاني يضرب بتسعة الاف فيقسمون تلك الالف علي تسعة عشر سهما فما اصاب عشرة اسهم فهو للاول وما اصاب تسعة اسهم فهو للثاني ولو كانت وقت قتله الاول قيمته الفين وحين قتل الثاني الفا لا يغرم المولي شي والالف تختص بها اوليا الاول والالف الاخري يقسمون بينهما علي تسعة عشر سهما فما اصاب عشرة اسهم فهو للثاني وما اصاب تسعة اسهم فهو للاول هذا كله اذا دفع القيمة الي الاول والجناية الثانية موجودة فان دفع الي الاول بعضا فهذا وما ذكرنا قبل هذا سوا وان كان دفع الي الاول بغير قضا فان اوليا الاخر بالخيار ههنا بين ان يرجعوا الي المولي وبين ان يشاركون المدفوع اليه بالاجماع كما قال ابو حنيفة في الفصل الاول وهما فرقا بينهما وقالا اذا كانت الجنايتان موجودتان وقت الدفع فهو جاني بدفعه الي احدهما بغير قضا حيث اراد ان يجعل لاوليا الاخر الخيار واما اذا لم يكن موجودا فاذا دفع الي الاول فقد فعل ما يجب علي القاضي فعله الا ان ابا حنيفة يقول جنايات المدبر كلها ترجع الي قيمة واحدة فصار كانها كانت موجودة وقت الدفع والجواب في ام الولد كالجواب في المدبر واما المكاتب اذا جني فان كان عمدا وكان نفسا يقتص وان كان خطا في النفس او فيما دون النفس عمدا او خطا فلا قصاص ولكن تجب في ماله الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم فان جني جناية اخري فانه ينظر ان كان القاضي لم يقض للاول بشي فان الثاني والاول يشاركون في قيمة واحدة وكذلك اذا كثرت الجنايات قبل القصاص وان كان قضا للاول بالقيمة ثم جني اخري فانه يجب اخري لانه لما قضى للاول بالقيمة صار ذلك دينا في الذمة وفي تحت الرقبة فيقضي بقيمة اخري واما اذا كان قبل القضا فالرقبة متشغلة فلا يشغل باشغال اخرى معه وقد قضي الديون من مضي الامد علي وجهه وكذلك ان عجز في الرق واما اذا عجز فلم يرد حتي رد في الرق فان كان قبل القضا يقال لمولاه ادفع الي اوليا الجناية او افده كما لو جني وهو عبد وان كان بعد ما قضي عليه بالقيمة صار ذلك دينا يباع فيه ثم جناية المكاتب انما تصير مالا اما بالعتق او بالقضا او بوقوع الياس عن الدفع من عبد عجز اما العتق فهو ان المولي لو اعتقه او ادي وعتق وقد صارت الجناية مالا والقضا ما ذكرنا واما وقوع الياس عن الدفع من عبد عجز كما لو مات عن وفا او بالرضا وهو الصلح وهذا كله اذا كانت الجناية بالمشاهدة او باقامة البينة عليه واما اذا كان بالاقرار فاعلم بان الاقرار

من العبد

من العبد المحجور والماذون له في التجارة فيما يرجع الي العقوبة يصح كالقتل العمد ونحوه واقرار المولي عليه بذلك لا يصح واما قيام البينة عليه فان كان المولي حاضرا يقبل وان كان غايبا لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقبل كما لو اقر واما لو اقر بالجناية فيما يرجع الي المال فلا يصح محجورا كان او ماذونا ولا يواخذ للحال ولا بعد العتاق وكذلك لو اقر بعد العتاق بالجناية الخطا في حالة الرق فانه لا شي عليه لان اقراره حصل علي مولاه الا تري ان المولي لو صدقه في ذلك ولو قدر انه اعتقه وهو يعلم لزمته القيمة ولو صالح العبد عن العمد علي مال فانه يواخذ به بعد العتاق واما المكاتب فاذا اقر بالجناية ثم عجز فان ادي لا يستند وان لم يود فان كان قبل القضا عليه فاقراره باطل في حق المولي ويواخذ بعد العتاق وان كان بعد ما قضى القاضي فانه يبطل اقراره في حق المولي علي قول ابي حنيفة ويواخذ بعد العتاق وعندهما يواخذ في الحال وكذلك هذا الاختلاف في المكاتب اذا صالح من دم العمد ثم عجز قبل الادا لا يواخذ عند ابي حنيفة وعندهما يواخذ ولو كان ولي القتيل اثنين فصالح مع احدهما دون القصاص فعليه ان يودي الي المصالح ما صالح عليه وينقلب نصيب الاخر مالا فعلي المولي الاقل من نصف القيمة ومن نصف الدية فان عجز قبل الادا فنصيب المصالح يواخذ بعد الاعتاق ويقال للمولي ادفع نصف العبد او افده بنصف الدية علي قول ابي حنيفة وعلي قولهما يدفع نصف العبد او يفديه بنصف الدية والنصف الاخر يباع في حصة المصالح او يقضي عنه المولي واما العبد اذا قتل رجلا عمدا وله ابنان فصالح مع احدهما انقلب نصيب الاخر مالا ونصيب المصالح يوخذ بعد العتاق بالاجماع وغير المصالح يخاطب المولي بدفع نصف العبد اليه او يفديه بنصف الدية والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب قتال اهل البغي قال واذا ظهرت جماعة من اهل القبلة رايا ودعت اليه وصارت لهم منعة وشوكة وقوة فسلوا عن ذلك فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم السلطان فانهم ينبغي للسلطان ان ينصفهم ويمنع من الظلم فانه كان السلطان لا يمنع من الظلم وكان للذين خرجوا منعة وشوكة وقوة فقاتلوا السلطان فلا ينبغي للناس ان يعينوا لهم حتي لا يكون خروجا علي السلطان ولا ينبغي ان يعينوا السلطان حتي لا يكون اعانة علي الظلم فان لم يكن لاجل الظلم ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فصار محلا لاهل البغي وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة وللناس ان يعينوا السلطان ويقاتلونهم فاذا قاتلونهم فمن قتل من اهل البغي فانه لا يغسل ولا يصلي عليه ومن قتل من اهل العدل فانه يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد فاذا قاتلوهم وهزموهم فانه لا يقتل منهم مدبر ولا يقتل منهم جريح اذا لم يكن لهم فيه يلجون اليها واما اذا كان لهم فيه يلجون اليها فانه يقتل جريحهم ويتبع مدبرهم ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق وغيره وبالحرق والغرق ونحوه وقال محمد في الاصل اذا اخذ رجل حدا كان يقاتل وعسكر اهل البغي علي حاله حبسه وذكر الكرخي في المختصر عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الامام بالخيار في الاسير ان شا اطلقهم وان كانت لهم قوة وشوكة واما في ظاهر الرواية فيقتلهم اذا كانت لهم قوة وشوكة وان كان عبدا اخذه مولاه ولم يكن يقاتل يحبس حتي لا يبقي من اهل البغي احد وكذلك اذا اخذت المراة من اهل البغي وكانت تقاتل حبس حتي لا يبقي احد من اهل البغي ولم تقتل وكل من نهي عن قتله اذا اخذ فلا باس بقتله في حالة القتال وما اخذ من اموالهم

فانه لا ينبغي لهم ان يجمعوا ذلك في مكان واحد حتى اذا تابوا ورجعوا رد عليهم
او الى ورثتهم وما اخذ من كراعهم وسلاحهم فان كان بالمسلمين حاجه
باستعماله فلا باس بان يستعينوا به على اهل البغي فاذا وضعت الحرب
اوزارها رد ذلك الى اربابه وجميع ما اصيب من اموالهم فان لم يكن
لهم حاجه في ذلك فان الكراع يباع ويحبس ثمنه واما السلاح فيرد على
اربابه بعد ما وضعت الحرب اوزارها وما اتلف اهل العدل من اموالهم
في الحرب وقاتلوا او اصابوا الانفسهم فانه لا يكون مضمونا عليهم وكذلك
ما اتلف اهل البغي من اهل العدل من مال او نفس فانه لا يكون مضمونا
عليهم ويفعل باهل البغي ما يفعل باهل الحرب فان وادعهم الامام لينظروا في
امورهم ويرجعوا عن ذلك جاز ولا يجوز ان ياخذوا على الموادعة مالا
فان اخذ رده عليهم ولا يحل ذلك لانهم مسلمون ولا جزية عليهم واما
اهل الحرب فيجوز اخذ المال منهم على الموادعة ولا يرد الماخوذ منهم
عليهم واما اهل الردة فلا يجوز ان ياخذ منهم على الموادعة ولكن لو
اخذ لا يرد عليهم لان مالهم يكون فيئا اذا ظهر عليهم وانما يجوز للامام ان
يوادعهم فان وادعهم ثم تطرقوا اي الموادعة شدا للمسلمين نبذ اليهم
وقاتلهم وان كان الباغي ذا رحم محرم من العادل لا يحل للعادل ان يباشر
قتله الا دفعا عن نفسه ويحل له ان يسبب سببا لقتله غيره مثل ان يقتل
دابته فيترجل فيقتله غيره وكذلك هذا في الرجم اذا كان الذي وجب عليه
الرجم ذا رحم محرم منه فانه يرمي ولا يتعمده واما في اهل الحرب فلا
يباشر قتل الوالدين واما غير الوالدين من ذي الرحم المحرم فانه يحل
قتله وما اخذ اهل البغي من الخراج والزكوات التي اخذها للامام فلا شي
عليهم وقد ذكرناها في كتاب الزكاة وكذلك ميراث الباغي من العادل
من الباغي وقد ذكرنا في كتاب الفرائض قال ومن شهر على رجل سلاحا
فان دفع في قلب المشهود عليه انه جاء ليقتله او ليضربه او ياخذ ماله له ان
يقتله فان ضربه المشهود عليه فسقط من حيث يعلم انه لا يقدر ان يقتل
الشاهر المشهود عليه فلا يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذلك اذا اراد ان
يضربه فقعد منه فانه لا يحل له ان يتبعه وكذلك لو ضربه الشاهر ضربة
ثم امتنع من الضرب فانه لا يحل للمضروب ان يضربه وان ضربه فجنايات
الشاهر وبعد المشهود عليه يقتل المشهود عليه بالشاهر وكذلك هذا في
السارق يحل لرب المال ان يضرب السارق ليدفع عن نفسه فان صاح
فهرب السارق فلا يحل له ان يتبعه ويضربه الا اذا ذهب بماله فحل
له ان يتبعه ويضربه بالسلاح ليلقي ماله فان القى المتاع فعند ذلك
لا يحل له ان يتبعه ويضربه هذا اذا شهر سلاحا في المصر ليلا او في غير
المصر ليلا او نهارا اما اذا كان شهر عصا خشبية فان كان ليلا فحكمه حكم السلاح
لانه لا يلحقه الغوث وكذلك اذا كان نهارا خارج المصر وكان في المصر في موضع
لا يلحقه الغوث اما اذا كان في موضع لو صاح يلحقه الغوث فلا يحل له ان
يقتله ولو قتله فان قتله بحديدة يقتل به وان قتله بغير السلاح يجب
الدية على عاقلته وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا شهر عليه
شيئا اذا قتله به قتل فاذا قتله المشهور عليه لا يجب شي هذا اذا كان الشاهر
عاقلا بالغا واما اذا كان صبيا او مجنونا فقتله المشهور عليه لا يجب القصاص
من الشبهة ولكن يجب الدية على العاقلة ولو صال بعير على رجل فخاف منه
فقتله يلزمه قيمته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يلزمه شي
وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب المرتد المسلم العاقل البالغ

اذا ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى فانه يستتاب فان تاب واسلم
والا قتل مكانه الا اذا طلب ان يؤجل القاضي فاذا طلب ان يؤجله اجله ثلاثة
ايام هكذا ذكر محمد في السير الكبير ولا يزاد على ثلاثة ايام ولا يعمل هذه
لان ابا بكر رضي الله عنه حكم في اهل الردة اما السيف واما الاسلام فلا
بذلك وما صار من الدين بالردة صار حلال الدم حتى لو قتله رجل
قبل الاستتابة او قطع عضوا من اعضائه باذن الامام فلا ضمان عليه لانه
لا قيمة لدمه الا انه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام يؤدب على ما صنع
وبالردة بانت منه امراته ويكون فسخا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد تكون فرقة بطلاق ولو كانت المراة هي المرتدة كانت فرقة
بغير طلاق بالاجماع ثم اذا تاب واسلم يرتفع تلك البينونة ولم يذكر في
ظاهر الرواية الكيفية من هذا وروى الكرخي في مختصره عن الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه قال اذا قال تبت ورجعت الى الاسلام ينبغي للامام
ان يقول له وانت بري من كل دين سوى الاسلام فاذا قال ذلك فقد
تاب ورجع وكذلك سئل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب قال يقول
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به
محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله وبرئ من الدين الذي انتحله وكذلك
النصراني ينبغي ان يقول في اسلامه اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ويبرا من النصرانية وان كان يهوديا فكذلك ويبرا من
اليهودية وكذلك كل ملة يوقف عليها واذا قال اشهد ان لا اله الا الله وا
شهد ان محمدا عبده ورسوله فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم يقولون
جميعا هكذا غير انهم اذا فسروا قالوا هو رسول الله اليكم هذا في اليهود
والنصارى الذين بين ظهراني الاسلام فاما اذا كان في دار الحرب
فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله محمد رسول الله
فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين محمد
او قال دخلت في دين الاسلام فهذا كله دليل اسلامه ولو قال
لا اله الا الله فان كان الرجل ممن لا يقر بلا اله الا الله فهذا دليل اسلامه
وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه ينكر الامرين جميعا
وان كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله فقال حين حمل عليه لا يكون هذا
دليل اسلامه لانه مقر به ولو ان يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم لم
يكن بهذا مسلما لانهم كلهم يقولون نحن مسلمون ونحن مؤمنون ويقولون
ان ديننا هو الايمان والاسلام وليس في هذا الدليل على الاسلام كذا في
ذكر محمد بن الحسن هذه المسائل كلها في السير الكبير وذكر الكرخي في
مختصره ايضا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لو ان نصرانيا
او يهوديا قال انا مسلم او قد اسلمت فانه يسال اي شي اردت بذلك
ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام كان مسلما
فان رجع بعد ذلك كان مرتدا وكان حلال الدم او قال اردت به اني مسلم
او اني على الحق لم يكن مسلما وان لم يسال حتى صلى مع المسلمين في جماعة
كما يصلي المسلمون يكون بذلك مسلما وان لم يسال بعد قوله اني مسلم
حتى مات فليس بمسلم ثم المرتد اذا ابى ان يسلم فانه يقتل ويكون ماله
ميراثا بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى وكذلك اذا لحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحاقه واما كسب الردة فهو فيء ويوضع في بيت
المال وهذا قول ابي حنيفة وقول الشافعي كسب الاسلام والردة

سواء ويكون فيئا وفي قول ابي يوسف ومحمد كسب الردة والاسلام سواء يكون
لكلاهما ميراثا واما الدين الذي وجب عليه ان كان الدين وجب في حالة الاسلام
يؤدي من كسب الاسلام ولا يؤدي من كسب الردة وفي رواية الحسن من كسب
الاسلام فان لم يكن يؤدي من كسب الردة وهذا في قول ابي حنيفة واما
في قولهما فان كسب الاسلام والردة سواء لان ذلك كله ميراث على قولهما
وانما يعتبر حال الوارث وقت لحوقه بدار الحرب ومن مات من ورثته
قبل ذلك فلا ميراث له ومن ولد له بعد الردة قبل اللحوق فانه يرثه
وهذا قول محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينظر
الى ورثته وقت القضاء القاضي بلحوقه وهو احدى الروايتين عن ابي
حنيفة وفي قول زفر ينظر الى ورثته وقت الردة وهكذا روي عن
ابي حنيفة ايضا وترث امراته منه اذا كانت في العدة وقت اللحوق بدار
الحرب ثم اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فانه
يقسم تركته على ما ذكرنا ويحل ديونه المؤجلة وتعتق امهات اولاده
ومدبروه وتبطل وصيته هكذا ذكر محمد في السير الصغير وهذا اذا
كانت الوصية يصح الرجوع عنها قال الطحاوي لا تصح وصيته وهذا اذا كانت
وصيته لا يصح الرجوع عنها فبعد ذلك اذا خرج الى دار الاسلام كافرا واخذ
ماله او بعضه ولحق بدار الحرب فان ظهر المسلمون على الدار واخذوا
هذا المال فانه لا يكون فيئا فان جاء ورثته ووجدوه قبل القسمة اخذوه
بغير شيء وان كان بعد القسمة اخذوه بالقيمة الا اذا كان مثليا فانهم لا يا
خذونه لانهم لا فائدة لهم في الاخذ بالمثل وحكمه الحربي اذا خرج الينا واخذ
مالنا ولو كان المرتد لحق بشيء من ماله لم يكن في ذلك المال حق الورثة
فان ظهر على الدار واسر وارتد فما له الذي يكون معه في وما كسب هناك
ولو ان المرتد خرج الينا مسلما فما وجد من ماله فانه يأخذه وما كان ما
لكا بالبيع وخرجه من ايدي الورثة فلا يتعرض بفسخ شيء من ذلك ولا
سبيل له على ذلك ولو وجد مكاتبا لم يؤد بعد فانه يأخذ بدل الكتابة
فان كان ادى الى الورثة عتق وكان ما اداه الى الورثة فاما في يد الورثة
اخذه المرتد وهذا كله اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه واما
اذا رجع قبل ان يحكم الحاكم بلحوقه فماله على حاله وكذلك مدبروه
وامهات اولاده ومكاتبه لا يعتق منه شيء وهو كله على حاله الاولى وهذا
كله اذا ارتد الرجل ولو ارتدت المرأة فانها لا تقتل ولكنها تحبس وتجبر
على الاسلام في قول علمائنا وان ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب
وحكم بذلك كان ميراثها لورثتها على فرائض الله تعالى ولا يرث زوجها
منها لان الفرقة وقعت من الردة الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت
من ذلك المرض فحينئذ يرث الزوج استحسانا لانها قصدت الفرار عن
ميراث الزوج والزوج اذا ارتد وهو صحيح فان المرأة ترث لان
الزوج يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت واذا ارتد الزوجان
معا فولد لهما اولاد ثم لحقا بدار الحرب مع الاولاد فولد لهما في دار
الحرب اولاد وولد لاولادهما اولاد ثم ظهر المسلمون على دار الحرب
فسبوهم فان الرجل لا يصير رقيقا لانه يقتل والمرأة تصير رقيقة وتجبر
على الاسلام وما ولد بينهما في دار الاسلام والاولاد هما في دار يجبرون
على الاسلام ولا يقتلون ويصيرون فيئا الا الذكور البالغين فانهم
يقتلون والاولاد الذين ولدوا في دار الحرب يجبرون على الاسلام

ويكونون فيئا لانهم تبع لابيهم في الردة كما يكونون تبعا في الاسلام و
يقتلون ايضا واما اولاد الاولاد في دار الحرب فيكونون فيئا ولا يجبرون
على الاسلام لانهم لا يكونون تبعا للجد في الردة كما لا يكونون تبعا في
الاسلام فصار حكمهم حكم سائر اولاد اهل الحرب ولو ارتد العبد
فانه يستتاب فان اسلم والا قتل واكسابه يكون لمولاه والامة اذا
ارتدت فانها لا تقتل وتدفع الى المولى ويؤمر المولى ان يجبرها على
الاسلام ولا يطؤها ثم عقود المرتد موقوفة على قول ابي حنيفة فان
اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه
بطلت وقالا عقوده نافذة الا انها تنفذ في قول ابي يوسف كما تنفذ من
الصحيح وفي قول محمد تصح كما تصح من المريض واجمعوا على بطلان نكاحه
وذبيحته وجدما نه المبراث واجمعوا ان طلاقه ودعوته النسب
وتسليمه الشفعة جائز من غير توقف واجمعوا على توقف مفاوضته
عنده ان على قولهما ان مات او قتل صارت عنانا وتبطل المفاوضة
واما المرتدة فان عقودها جائزة لانها لا تقتل ومفاوضتها موقوفة
ان اسلمت جازت وان ماتت او قتلت تكون عنانا وتبطل المفاوضة كما
قال في المرتد واذا جاءت امرأة المرتد بولد فادعى المرتد فانه تصح دعوته والولد
ولده فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لان العلوق كان في حالة
الاسلام وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فان كانت الام نصرانية او يهودية
فانه لا يرث لانه يكون تبعا للاب في الردة ولا يكون تبعا للام لان المرتد
اقرب الى دين الاسلام لانه لا يقر على الردة فلما كان تبعا للاب في الردة
لا يرث منه لان المرتد لا يرث من احد وان كانت الام مسلمة ترث اباه
والام مثل ولد للمرتد واذا تهود النصراني او تنصر المجوسي فانه لا يؤمر
بالرجوع الى حالته الاولى لانه يؤمر بالتحول من كفر الى كفر ولو تنصر
ولو كانت تحت المسلم يهودية او نصرانية فتمجست وقعت الفرقة من
قبلها ولو تمجسا جميعا ثم اسلما ذكر بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف وقعت
الفرقة بينهما لان الرجل يقتل ويجبر على الاسلام والمرأة تحولت الى
حال لا تؤمر بالرجوع الى حالتها الاولى فقد افترقا فتقع الفرقة وقال
محمد لا تقع الفرقة لان سبب وجد منهما جميعا فصار كارتداد الزوجين
ولو كانت تحت المسلم امرأة نصرانية فتهودا جميعا وقعت الفرقة
بينهما جميعا باتفاق لان سبب الفرقة جاءت من قبل الزوج خاصة والذمي
اذا نقض العهد لحق بدار الحرب صار كالمسلم اذا ارتد ولحق بدار
الحرب الا ان الذمي اذا سبي يسترق والمرتد لا يسترق لان المرتد يقتل
وكل من يستحق يسترق ومن لا يستحق واسلام الصبي الذي يعقل
الاسلام عندنا اسلام وعند الشافعي ليس باسلام وارتداده ارتداد في
قول ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل وعند ابي يوسف ارتداده
ليس بارتداد ولو ادرك هذا مرتدا فانه لا يقتل ولكنه يجبر على الاسلام
وارتداد السكران لا يكون ردة ولا تبين منه امرأته وروي عن ابي يوسف
انه قال تبين منه امرأته وعقوده نافذة وطلاقه نافذ ويقع الاقرار
فانه لا يقع طلاقه وقد ذكرنا في كتاب الطلاق ولو شهد وعليه رجل بالردة
وهو ينكر كان ذلك منه توبة الا انه الشهود اذا كانوا عدولا ولا تبين منه
امرأته واذا ارتد الرجل والعياذ بالله صار كافرا لم يزل حتى انه
حبط حجه وثواب عمله وصلواته التي صلاها فان اسلم لزمه حجة الاسلام

ثانيا وكذا لو صلى صلاة ثم ارتد ثم اسلم في وقت تلك الصلاة فانه يلزمه اعادتها وكل من سب رسول الله او تنقصه كان ذلك منه ردة واهل الذمة والعهود منه الكفار اذا فعلوا ذلك لا يخرجون بذلك من عهودهم وامد يانهم لا يعادوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا والله اعلم

كتاب الحدود قال ابو جعفر رضي الله عنه واذا زنا المحصن والمحصنة رجما حتى يموتا ثم غسلا وكفنا وصلي عليهما الزاني لا يخلوا اما ان يكون حرا او عبدا ولا يخلوا اما ان يكون محصنا او غير محصن فاما اذا كان محصنا فحده الرجم بالحجارة وشرايط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما تزوج امراة بنكاح صحيح ودخل بها وان يكون حال المراة مثل حال الرجل لان احصان صاحبه بل كل واحد منهما لحل حد نفسه ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد واختلفوا في جعل هذا في الاسلام قال ابو حنيفة ومحمد ان الاسلام شرط من شرايط الاحصان وروي عن ابي يوسف انه قال الاسلام ليس بشرط من شرايط الاحصان ولم يذكر قول ابي يوسف في ظاهر الرواية وانما ذكر على الاتفاق ان الاسلام شرط من شرايط الاحصان الا انه استدل بمسلة على قوله وهو ان المسلم اذا كانت تحته نصرانية فاسلمت بعد ما دخل بها الزوج فانهما يكونان محصنين وقد ذكر الطحاوي والكرخي عن ابي يوسف ان النصارى يحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن النصرانية وانها لا تحصنه وهذا اختلاف ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه قال اذا كانا مجوسيين او مجوسية تحت ذمي غير مجوسي لم يكن كل واحد منهما محصنا لصاحبه وان اسلما حتى يطاهما مسلمات وكان قد قيدنا المجوسي وغيره من اهل الذمة ثم الدخول اخر شرط من شرايط الاحصان حتى انه لو حصل الدخول قبل وجود ساير الشرايط ثم وجد بعد ذلك ساير شرايطه فانه لا يصير محصنا حتى يوجد الدخول بعد ذلك وسايل ان المسلم الحر البالغ العاقل اذا تزوج امراة نصرانية فدخل بها بعد اسلامها فلم يكمل شرط احصانه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يكون محصنا ولو كانت المراة امة فدخل بها زوجها ثم اعتقها المولى فما لم يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالاتفاق وكذلك لو دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت وكذلك لو كانت تحته امراة مسلمة حرة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام وهذا كان محصنا فان كان غير محصن فانه يجب الجلد عليه مايه جلدة ان كان حرا وان كان عبدا او امة يجب خمسون جلدة وحد القذف ثمانون جلدة وحد الشرب ثمانون في الاحرار وفي العبيد اربعون وكذلك في الاماء وحد السرقة يستوي فيه الحر والعبد فيقطع اليد من المفصل ثم ظهور الزنا لا يخلوا اما ان يكون بالبينة او بالاقرار فان كان بالبينة فلا يقبل عليه الا شهادة اربعة احرار عدول مسلمين يشهدوا انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة ولا يقبل شهادة النسا مع الرجال ولا كتاب القضاة الى القضاة ولا الشهادة على الشهادة فاذا شهدوا على هذا كان على القاضي ان يسالهم عن ماهية الزنا لان الزنا ضروب وانواع وليس كله يوجب الحد قال النبي صلى الله

قال النبي صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك كله او يكذبه ويسال عن كيفية الزنا لانه لو جامع فيما دون الفرج لا يجب الحد ويسالهم اين زنا لان الزنا في دار الحرب او في عسكر اهل البغي لا يوجب الحد ويسالهم متى زنا لان الشهود اذا شهدوا على الزنا بعد تقادم العهد لا تقبل شهادتهم فاذا شهدوا انه قد زنا بها ووصفوا كما ذكرنا فانه يجب اما الرجم اذا كان محصنا او الجلد ان كان غير محصن ولو شهد ثلاثه منهم على الزنا والرابع قال رايتهما في لحاف واحد فانه لا حد على المشهود عليه ويحد الثلاثه حد القذف لانهم جاووا مجي القذفة والثاني هو الرابع لا حد عليه لانه لم يقذف الا اذا كان قال ابتدا اشهد انه قد زنا ثم وصف الزنا على ما ذكرنا فحينيذ يحد ولو شهدوا والشهود عبيد او كفار او محدودين في القذف او عميان فانه لا يجب على المشهود عليه الحد ويجب على الشهود حد القذف ولو كانوا مسلمين احرارا الا انهم فسقة فلا تقبل شهادتهم ولا حد عليهم لانهم جاووا مجي الشهود لان الفاسق له شهادة ولا حد على المشهود عليه لانهم فسقة ولو شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوا ثم ان المشهود عليه ادعى شبهة فقال ظننت انها امراتي او قال حسبت انها امراتي فانه لا يسقط الحد ولو قال هي امراتي او هي امتي فانه لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود ايضا الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا شبهة الاكراه ثم الشهود اذا شهدوا فلا يخلوا اما ان يشهدوا حال وقوع الزنا او يشهدوا بعد تقادم الزنا فان شهدوا حال وقوع الزنا فانه تقبل فان قالوا تعمدنا النظر اليهما لا تبطل الشهادة لانه لا بد للشهادة من التحمل والتحمل انما يقع بالنظر الا اذا قالوا تلذذا فحينيذ تبطل شهادتهم وان شهدوا بعد التقادم لا تقبل شهادتهم ولا حد عليهم ولا على المشهود عليه والتقادم على ما يرى الحاكم في قول ابي حنيفة ولم يوقت في ذلك وقتا وروي عن ابي يوسف انه قال التقادم شهر وان كان دون ذلك يقبل وان كان اكثر منه لا تقبل وهكذي روي عن محمد وكذلك في السرقة تبطل بالتقادم الا في حق المال فانه لا يبطل وكذلك حد الشرب واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرايحة من شرطه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا ولو جاووا به من مكان بعيد من حيث تذهب الرايحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق ثم اذا ثبت الرجم بشهادة الشهود فانه يبدا الشهود ثم الناس فان كان الزاني امراة يحفر لها الى صدرها وان كان رجلا ذكر الطحاوي ان شاوا حفروا له وان شاوا لم يحفروا وفي ظاهر الرواية لم يذكر الحفر وذكر الخيار في الحفر للمراة فان غاب الشهود او ماتوا سقط الاصل والاصل في هذا ان نقول ان اسباب الجرح اذا اعترضت في الشاهد فلا يخلوا اما ان يكون قبل القضا او بعد القضا قبل الامضا او بعد الامضا واسباب الجرح الكفر والفسق والعمى والجنون والخرس فان حصل بعد الامضا فلا شي عليهم وان حصل بعد القضا بالحد فلا شي على المشهود

قال بعد قبول الشهادة ظننت انها امراتي يحد ولا يحد في قوله هي امراتي

قبول الشهود نظرنا تلذذا يبطل لشهادتهم معرفة حد التقادم

التقادم ... لا يبطل في حق المال وحد القذف والقصاص لا يبطل بالتقادم

عليه ولاحد على الشهود وان انصرف بعد القضا قبل الامضا صار كحصوله قبل القضا لان القضا في باب الحدود امضاوها فما لم يمض كانه لم يقض الا الموت والغيبة ولا تحد به العداله ولا يبطل الشهادة ويقام الحد على المشهود عليه الا في الرجم خاصة فانه سقط لفوات البداية بالاقرار فما لم يعد اربع مرات في اربع مجالس مختلفة فلا حد عليه قال بعضهم يعتبر مجالس القاضي وقال بعضهم يعتبر مجالس المقر هذا هو الاصح ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق العباد ولو قال زنيت بامراة ولا اعرف تلك المراة فانه يقبل اقراره ويحد بخلاف الشهادة ولو شهدوا انه زنى بامراة وقالوا لا تعرف تلك المراة لا يجب الحد على المشهود عليه لجواز ان تكون المراة امراته او جاريته فلا شبهة فيها واما في الاقرار فلا شبهة فيه ثم اذا اقر اربع مرات في اربع مجالس فان القاضي يلقنه الشبهات فيقول له لعلك لم تزن او لعلها كانت امراتك او يقول انك خبل او جنون فان اقر بالزنا ولم يرجع بشبهة في ذلك فان القاضي يامر برجمه يبدا القاضي اولا ثم الناس فان اخذوا في رجمه فهرب فانه لا يتبع وكان ذلك رجوعا منه بخلاف الشهادة فانه يتبع اذا اذا هرب لانه يعد الشهادة لا يصح رجوعه وانكاره وهذا اذا كان محصنا وان كان غير محصن فانه يجلد ولا يرجم ولا ينفى سنة عندنا وعند الشافعي ينفى سنة واذا شهد الشهود على الزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت الشهادة ويوخذ فيه بحكم الاقرار وانما تبطل الشهادة لان الشهادة تبطل عند المنكر فاذا اقر تنعدم شرط القبول فبعد ذلك يوخذ بحكم الاقرار هذا قول ابي يوسف وقال محمد ما لم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربع مرات بطلت الشهادة ويوخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع يصح رجوعه وبه اخذ الطحاوي وهذا كله اذا زنا في الفرج واما اذا فعل فيما دون الفرج فخذ بامراة او فعل مع الغلام فانه يحكم في ذلك بحكم الزنا في قول ابي يوسف ومحمد ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد وعند ابي حنيفة يجب التعزير ولا يجب الحد ولو اتى بهيمة فانه يعزر ولا يجب الحد وان كانت البهيمة له ذبحت ولا توكل عند ابي حنيفة وليس هذا عن اصحابنا في كتبهم الا ان محمد بن الحسن روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه لم يحد واطي البهيمة وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار ثم التعزير على اربعة مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقها والعلوية وتعزير الوسايط من الناس وتعزير الخسايس من الناس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير والاعلام ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الوسايط من الناس كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس من الناس الاعلام والجر والحبس والضرب مع ذلك والتعزير يبلغ به اربعين سوطا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف في رواية عنه كما قال ابو حنيفة وفي رواية يبلغ خمسة وسبعين سوطا وفي رواية ينقص من ثمانين سوطا

قول محمد

وهو قول محمد مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع قول ابي حنيفة وفي موضع اخر قوله مع قول ابي يوسف انه يبلغ اربعين سوطا ثم اشد الضرب التعزير لان التعزير يكون جرحا والروح وقد نقص من حدوده فلو لم يشدد لا يقع به الزجر وقال بعضهم الشدة هو الجمع في عضو واحد فيجمع الاسواط في عضو واحد لا يفرق على الاعضا بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل يشدد في الضرب لا في الجمع ثم بعد التعزير اشد الحدود حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف فحد القذف اخفها لانه يشدد في حكمه بدرجة اخرى وهو ابطال الشهادة على التابيد ولا يجرد في شي من الحدود والتعزير ولكنه يضرب قائما ولا يمد في جميع الحدود والتعزير يضرب في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب الا الحشو والجلد ويفرق الضرب في جميع الاعضا الا الفرج والوجه والراس لان فيها مهلكة وقال ابو يوسف يضرب الراس وروي عن ابي يوسف انه قال يضرب الراس مرة واحدة وعند الشافعي يضرب كله على الظهر ولا يظهر الجلاد ابطه في الضرب هذا في الرجل واما في المراة فلا ينزع عنها الا الحشو والجلد في الحدود كلها لانها عورة وتضرب وهي قاعدة لان ذلك استر لها ولو كانت المراة حاملا فانه لا يقام عليها الحد حتى تضع حملها وتتعالج من نفاسها لان في ذلك اتلاف ما في بطنها وكذلك الرجل اذا كان مريضا او كانت المراة مريضة فانه يوخر الجلد وكذلك اذا كان في برد شديد لانه يخاف منه التلف والجلد للزجر لا للتلف ولو كان حده الرجم يقام عليه ذلك لان الرجم للتلف فلا يعتبر التربص الا في المراة الحامل فانها لا يقام عليها حتى الولد ما لم ينفع وان اجتمعت الحدود حد الزنا والسرقة والشرب والقذف فانه ان شا بدا بحد السرقة وان شا بحد الزنا لان ذلك حق الله تعالى ثم بحد الشرب بعد الكل لان حد الزنا وحد السرقة منصوصان في كتاب الله تعالى واحد الشرب غير منصوص عليه وانما ثبت ذلك باخبار الاحاد ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد وانما يقام الاخر بعد ما برا من الاول ولو اجتمعت الحدود وفيها الرجم فانه يبدا بالجلد القذف ويضمن المال في السرقة ويرجم ويلغو ما سوى ذلك ولو كان القصاص في النفس وفيما دون النفس فانه يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغو ما سوى ذلك من حقوق الله تعالى الا حد اذا كان فيه حد القذف فانه يحد لانه من حقوق العباد ولو كانت الحدود كلها لله تعالى وفيها القتل فانه يقتل ويلغى ما سوى ذلك والرجم يقام بما غير مربوط بيتني ولا يمسك هو روى الطحاوي انهم اذا ارادوا رجمه اباه يصفون كما في الصلاة وكلما رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم فرجموا ولم يذكر هذا في الاصل ويقبل في الاحصان شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا وكذلك تقبل فيه الشهادة على الشهادة وعند زفر لا يقبل فيه الا شهادة رجلين واذا شهد شهود الاحصان فان القاضي يسالهم عن الاحصان فان وصفوا ذلك فحينئذ يرجم وكذلك الزاني اذا اقر بالاحصان فانه يساله فان وصفه فالله يرجمه

ولو شهدوا على الاحصان ولم يقولوا جامعها امراته ولكنهم قالوا تزوج امراة
حرة مسلمة بالغة عاقلة نكاحا صحيحا ودخل بها فانه يثبت الاحصان
بهذا في قول ابي حنيفة وفي قول محمد لا يثبت ما لم يصرحوا في الجماع
ولا رواية عن ابي يوسف فيها باب حد القذف الاصل
في هذا الباب ان من قذف آخر بفعل يوجب الحد على المقذوف وان ظهر ذلك
الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك يقول القاذف يجب على القاذف
ثمانون جلدة اذا كان حرا واربعون اذا كان عبدا سواء كان القاذف
رجلا او امراة بعد ان يكون من اهل العقوبة وان لم يكن من اهل
العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون واذا لم يكن الفعل موجبا
للحد على المقذوف ولم يظهر ذلك منه فلا يجب الحد على القاذف ولكن
يجب التعزير والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا
او اذى مسلما بغير حق بفعله او بقوله يجب التعزير الا اذا
كان المكذب ظاهرا في قوله كما اذا قال يا كلب او يا خنزير او نحوه
فانه لا يجب التعزير وان قال يا فاسق او يا خبيث ونحو ذلك فانه
يجب التعزير ثم الحد انما يجب على القاذف بشرط ان يكون المقذوف
محصنا وشرائطه خمسة وهو ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما لم يكن
وطي امراة بالزنا او بالشبهة او بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل
ذلك سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذلك لو حصل وطيه في
غير ملكه كما لو وطي امة الغير او وطي جارية مشتركة بينه وبين آخر
سقطت عدالته ولو كان وطيه في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان
كانت الحرمة موقتة فانه لا يسقط عدالته كما لو وطي امراته
في حالة الحيض او اشترى امة مجوسية فوطيها لا يسقط احصانه
وان كانت الحرمة مؤبدة يسقط احصانه كما لو وطي امة وهي
اخته من الرضاع ولو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
ثم تزوج ابنتها او دخل بها او تزوج امها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة
وعندهما يسقط ولو وطي امراة بالنكاح الجائز او الفاسد ثم تزوج
ابنتها ودخل بها سقط احصانه والذمي اذا تزوج امراة يستحلها
في دينه كنكاح ذات محرم منه ثم اسلم فقذفه انسان ان
كان قد دخل بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه وان كان الدخول
قد حصل في حالة الكفر فكذلك على قول ابي يوسف ومحمد وعلى
قول ابي حنيفة يجب الحد على قاذفه ثم حد القذف انما يجب على
القاذف اذا كان مصرحا بالكناية فيه كما اذا قال يا زاني او قال
زنيت او يقول انت زاني ولو قال انت ازنى الناس فانه
لا حد لان معناه انت اقدر الناس على الزنا ولو قال للرجل ساقط
يا زانية فانه لا يجب الحد لانه احال في كلامه لانه وصف الرجل بفعل المراة
والمحال من الكلام يسقط حكمه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يجب الحد لان الهاء قد تكون للمبالغة في الكلام ولو قال للمراة
يا زان بغير الهاء فانه يجب الحد على القاذف بالاجماع ولو قال للرجل
زنات يجب الحد على القاذف ولو قال زنات في الجبل فانه يحد على قول
ابي يوسف وابي حنيفة وقال محمد لا يجب الحد ولو قال زنيت في الجبل

يجب الحد

يجب الحد بالاتفاق وحد القذف حق الله تعالى مختلطا بحق العباد وإ
نما يتعلق الى السلطان ولا يقيمه السلطان ما لم يدع المقذوف فاذا
ادعى ثم عفا فعفوه باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال يصح عفوه وهو قول الشافعي ولو قال لم تقذفني
او اقام القاذف البينة على اقراره بذلك تقبل بينته ولا حد على القاذف
ثم اذا حد حد القذف بطلت شهادته على التابيد عندنا وان تاب
لا يقبل الا في العبادات وعلى قول الشافعي يقبل بعد التوبة ولو
حد في حالة الكفر ثم اسلم يقبل شهادته بعد الاسلام لانه بالاسلام
حدثت له عدالة لم تكن وهي عدالة الاسلام وان كان
القذف في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه
ثلاث روايات في ظاهر الرواية اذا حصل بعض الحد في حالة الكفر
لا تبطل شهادته على التابيد حتى انه لو تاب تقبل شهادته لان
المبطل كماله ولما انه لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا
وجد السوط الاخير في حالة الاسلام تبطل شهادته على التابيد
لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض
الحد ثم قذف رجلا آخر فانه الباقي وفي رواية اعتبر اكثر الحد ان
وجد اكثر الحد في حالة الاسلام تبطل شهادته على التابيد وان
وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل شهادته وكذلك هذه الثلاث
روايات فيما اذا ضرب المسلم حد القذف فانه تقبل بعد ما ضرب
بعضه في ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميع الحد وفي
رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اكثر
الحد ولو حد العبد حد القذف ثم اعتق وتاب لا تقبل شهادته دقه
ابدا لان العبد وان لم يكن من اهل الشهادة ولكنه كان مسلما له
عدالة اسلامه فلا يقبل ابدا ولو قذف في حالة الرق فانما يقام
عليه حد العبيد لان المعتبر حال وجوب الحد لا حال اقامته الا ترى
ان العبد اذا قطع يده لا ينقص ولو اعتق لا ينقص ايضا لانه وقت
الوجوب لم يجب فلا يجب بعد ذلك واذا مات المقذوف قبل اقامة
الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف لان الخصومة شرط وقد
مات المخاصم فلا يثبت عنه وبمثله لو قذف ميتا يجب الحد على القاذف
وللوالدين والولد ان يخاصموا سواء كان الوالد وارثا او لم يكن
فلا يعتبر في ذلك الا قرب فالاقرب والابعد في ذلك سواء وان عفا بعضهم
فللباقين ان يخاصموا لان الحق لكل واحد منهم كاملا وجب الحق ووجب
لهم الا اذا كان القاذف هو الوالد قذف امراته وله منها ولد فليس للولد ان
يخاصم اباه وكذلك الولد لو كان عبدا او القاذف هو المولى فليس للعبد ان
يخاصم مولاه واولاد البنين واولاد البنات سواء في ظاهر الرواية وروي
عن محمد انه قال اولاد البنين لهم حق الخصومة واولاد البنات ليس
لهم حق الخصومة لانهم من قوم آخرين واما الاخوة والاخوات والا
عمام والعمات والاخوال والخالات فليس لهم حق الخصومة لانهم
لا يلحق النقيصة بهم وللمولى اذا قذف والولد المملوك ان يطالب بالحد
كما اذا قذف امراة ميتة حرة مسلمة ولها ابن نصراني او ابن مملوك كان

للابن ان يطالب بالحد ولو كان المقذوف امراة ميتة مملوكة او نصرانية
او مملوكة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفه الحد لانه لم يقذف
المحصنة اذا قذف اناسا بفعل واحد او باقاويل مختلفة فخاصموا ايجب
لهم حد واحد وكذلك لو خاصم بعضهم دون بعض فحدوا فالحد يكون
لهم جميعا وكذلك هذا في السرقة اذا سرق من اناس مختلفين
فخاصموا جميعا يقطع لهم يد واحدة ولا ضمان عليهم ولا ضمان عليه فيما
استهلكه وان كان خاصمه بعضهم دون بعض فكذلك الجواب عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن خصمة الذين خاصموا ويضمن
خصمة الذين لم يخاصموا اذا قذف امراة وقد حدت حد الزنا
فلا حد على قاذفها او يكون معها ولد ملاعنة الزنا فلا حد على قاذفها
وهو ان يكون القاضي لاعن بينها وبين الزوج فنفى الولد وقطع النسب
والحقه بها او جاءت امراة ومعها ولد ولا يعرف له اب فلا حد على قاذفها
وان قذف الولد لا يجب الحد على قاذفه ولو كان لاعن بغير الولد وكان
مع الولد الا انه لم يقطع النسب او قطع نسبه الا ان الزوج اكذب
نفسه والحق النسب بالاب فقذف الرجل امراة فانه يجب الحد على
قاذفها قال ومن دخل الينا من اهل الحرب بامان فقذف رجلا
مسلما يجب عليه الحد وهو قول ابي حنيفة وهو قولهما وفي قوله
الاول لا يجب عليه الحد وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي سوا واما
حد السرقة والزنا فلا يقام في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
يقام عليه واما الذمي فانه يحد حد الزنا والسرقة بالاجماع ثم الاصل
عند ابي حنيفة ان الحربي المستامن والحربية المستامنة بمنزلة
الغايب والغايبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية
وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية وبيان هذا وهو ان المسلم والذمي
اذا زنيا بحربية فانه يحد المسلم ولا يحد الحربية في قول ابي حنيفة ومحمد
اما على قول ابي حنيفة فلانه كالغايبة فصار كرجل زنا بامراة غايبة
المراة يجب على العاقل واما على قول محمد هي كالمجنونة فصار كالعاقل اذا
زنا بامراة فانه يجب الحد على العاقل واما على قول ابي يوسف فانهما
يحدان جميعا كالذمي اذا زنى بذمية او مسلم زنا بذمية ولو ان حربيا
مستامنا زنى بالمسلمة او بذمية فانه لا يحد الحربي وهو كالغايب في قول
ابي حنيفة ويحد الذمية والمسلمة وعند محمد لا يحدان جميعا كالمجنون اذا
زنى بذمية والاصل ان الحد اذا سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن
الاخر للشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والاخر ينكر سقط الحد عن المدعي
وعن الاخر ايضا للشركة للشبهة وان سقط الحد عن احد الزانيين لقصور
الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولا يسقط عن الرجل
كما اذا كانت صبية لا تجامع او مكرهة او مجنونة او نايمة ولا يجب الحد عليها
ويجب على الرجل وان كان القصور من جهته سقط الحد عنها كما لو كان مجنونا
او مكرها او صبيا لا يجامع قال ومن اقر بالزنا بامراة غايبة اقيم عليه
الحد سوا اقر بالزنا بامراة بعينها او بغير عينها بعد ان اقر اربع مرات
ثم اذا حضرت المراة فلا يخلو اما ان تحضر قبل اقامة الحد على الرجل
او بعد اقامة الحد عليه فان كانت حضرت بعد اقامة الحد فاقرت بمثل
ما اقر الرجل تحد ايضا وان انكرت وادعت على الرجل حد القذف فلا يحد
الرجل حد القذف لاحاطة علمنا انه لا يجب حدان وقد اقيما عليه
احدهما فلا يقام الاخر وان كانت قبل اقامة الحد عليه فانها انكرت

الزنا وادعت النكاح سقط الحد عنها وعن الرجل ويجب على الرجل
حد القذف وان لم تدع حد القذف سقط الحد عن الرجل عند ابي حنيفة
وعندهما يجب الحد على الرجل حد الزنا واصل المسالة انه اذا اقر بالزنا
بامراة وهي تنكر عند ابي حنيفة لا يحد وعندهما يحد وكذلك لو كانت
المراة هي المقذوفة والرجل غايب فحكم الرجل كحكم المراة قال واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم فلا يخلو اما ان يرجع قبل القضا
والامضا او بعد القضا والامضا او بعد القضا قبل الامضا اما اذا رجع قبل
القضا والامضا سقط الحد عن المشهود عليه ويحد الراجع والباقون
جميعا حد القذف وفي قول زفر يحد الراجع وحده فان رجع بعد
القضا والامضا يحد الراجع وحده ويغرم ربع الدية وقال زفر لا يحد
لانه صار قاذفا بالشهادة فصار كمقذوف حيا ثم مات المقذوف لا يجب
الحد الا ان بالقول صيد تلك الشهادة قذفا للحال فصار كمن قذف
ميتا ويجب الحد عليه وان كان بعد القضا قبل الامضا فهو كرجوعه
قبل القضا والامضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد سقط
الحد عن المشهود عليه ويحد الراجع خاصة كما اذا رجع بعد القضا والا
مضا والطحاوي ذكر قول ابي يوسف مع محمد ولو كان الحد هو الجلد
وجرح المشهود عليه لا يغرم شيا عند ابي حنيفة لان الجراحة ليست
من موجبات الشهادة وانما هي من عنف الضارب او لكن بتولده
المجلود وعندهما يغرم ارش النقصان قال واذا شهد اربعة بالزنا
فجاوو متفرقين في الادا يحدون حد القذف هكذي قال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه لو جاء ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم عن اخرهم فوجب
ان يجتمعوا في المجلس واحد ولا يضر تفرقهم في المجي بعد ان كانوا في مجلس
واحد قال واذا قذف رجل رجلا فقال اخر صدقت فانه يحد القاذف
ولا حد على الاخر الا اذا قال صدقت هو كما قلت فانهما يحدان جميعا
ومن قال لاخر في حالة الغضب لست بابن فلان لابيه وقال انت
ابن فلان لغير ابيه فانه يحد حد القذف فان كان في غير حالة الغضب
لا يحد لانه يحتمل انه اراد به ان اخلاقك لا تشبه اخلاق ابيك ولو قال
انت ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج امه لا يحد لانهم لا يسمون ابا
على سبيل المجاز ولو قال لست فلان بجده او لعمه لا يحد ايضا لانه صادق
في مقالته ولو قال لاخر يا زاني فقال الاخر بل انت حد كل واحد منهما
حد القذف لصاحبه ولو قال رجل لامراته يا زانية فقالت زنيت بك
سقط الحد عن الرجل ولا لعان وكذلك لا يجب الحد عليهما ولو قال لها
يا زانية فقالت لا بل انت تحد المراة ويسقط اللعان عن الرجل لان
قذف المراة يوجب حد القذف وقذف الرجل يوجب اللعان وقد
اجتمعا وفي البداية بحد المراة اسقاط الحد عن الرجل وهو اللعان
فيبدا بالمراة فتحد فتبطل شهادتها ويسقط اللعان لان اللعان
حكم بالشهادة وهذا كما لو قال لواحد قال لامراته يا زانية بنت
الزانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل لها حد القذف سقط اللعان
عن الرجل لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المراة اولا فلاعن القاضي
بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل القذف ومن قال لمسلم يا فاسق او يا
خبيث او يا سارق لا يحد ولكن يعزر وكذلك لو قال يا فاجر او يا ابن الفاجرة

يا فاسق او قال يا خائن او يا آكل الربا او يا شارب الخمر كان عليه التعزير
ولو قال يا حمار او يا ثور او يا كلب او يا خنزير لم يعزر لما ذكرنا من
الاصل في اول الباب ومن قال لعربي يا نبطي لا يحد لانه لم ينفه
وانما نسبه الى غير بلده قال واذا قال للبادي يا رستاقي لم يحد وقال
ابن ابي ليلى اذا قال لعربي يا نبطي او قال لست من بني فلان القبيلة
التي هو منها فعليه الحد ومن قال لرجل يا ابن الخياط وابوه ليس بخياط
كذلك لا يجب الحد ولو قال له يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او قال
يا ابن اليهودي فلا حد عليه ولكن يعزر ولو قال لرجل من العرب
لست منهم وهو منهم لا يحد لان ذلك قذف يقع على قذف الام العليا التي لا حد
على قاذفها والله سبحانه وتعالى اعلم كتاب السرقة وقطع الطريق
السرقة اخذ المال مستترا فاذا اخذ مالا مسلما من حرز مستتر بلا تاويل
والسارق من اهل العقوبة ووردت الخصومة وجب القطع والا فلا وكون
المال مستتما ان يكون عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
ولو كان دون العشرة لا يجب القطع وكذلك لو سرق عشرة دراهم
نبهرجة او زيوفا او ستوقة لا يجب القطع حتى يبلغ قيمته عشرة
دراهم جياد وكذلك لو سرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم
قيمتها اقل من عشرة دراهم مضروبة لا يجب القطع وكذلك اذا
سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا يجب القطع ولو سرق نصف
دينار قيمته عشرة دراهم يجب القطع وهذا كله عندنا وقال
الشافعي اذا سرق ربع دينار يجب القطع وقيمة الدينار عنده
اثنا عشر درهما والاختلاف في موضعين احدهما في المقدار والثاني
ان العبرة عندنا للدراهم وعنده للدنانير وعند مالك اذا سرق
خمسة دراهم يقطع وقال بعضهم اذا سرق فلسا مثلا يقطع
وكون المال مستتما ان لا يكون في ماليته قصور وهو ان يبقى من
حول الى حول فان سرق شيئا لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع
كالفاكهة الرطبة والثمار على رؤوس الاشجار والثياب اذا بسطت
للتجفيف والحيوان في المراعي لا يجب القطع لانه لم يسرق من حرز ثم
قال مشايخنا حرز كل شيء يعتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من
الاصطبل والشاة من الحظيرة واذا سرق اللؤلؤ من هذه المواضع لا يقطع
وذكر الكرخي في مختصره ما يدل على ان الحرز كله واحد وكل حرز يقطع و
فيه بالحيوان يقطع فيه غيره واذا سرق الابل مع حملها لا يقطع سواء كان
صاحبها عليها او لم يكن لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذلك لو سرق
الجوالق بعينها لم يقطع ولو سرق الجوالق واخرج ما فيه يقطع ان كان
صاحبه هناك واذا لم يكن هناك لا يقطع لان الحرز على ضربين حرز
يمكنه الدخول فيه فما لم يدخل ويخرج لا يقطع وحرز لا يمكنه الدخول
فيه فاذا ادخل يده فيه واخرج ما كان فيه يقطع لانه ادخله واخرجه صح
ولو كان الجوالق موضوعا على الارض فسرق الجوالق مع
المتاع ان كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظا له سواء كان نائما
او يقظانا يجب القطع لانه كان حرزا بصاحبه وكل ما لا يكون حرزا
بنفسه كان حرزا بصاحبه والصحراء ليست بحرز بنفسها فكانت حرزا بصاحبها
وكذلك الطرار اذا طر من داخل الكم يقطع فاذا طر من خارج الكم
لا يقطع وبيانه هو انه اذا ادخل يده في كمه واخذ الفضة

واخرج

واخرج من خارج لا يقطع وان كانت الفضة مشدودة من خارج
فحلها وادخل يده في الكم فقطع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يقطع سواء طر من الداخل او من الخارج ثم اذا وجب القطع
يقطع يمينه لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وفي
قراءة عبد الله بن مسعود فاقطعوا ايمانهما والحكم ثبت بقراءة عبد — ايمانهما
الله بن مسعود فاذا عاد وسرق مرة اخرى تقطع رجله اليسرى
عندنا ولا يؤتى على الاطراف الاربع في السرقة عندنا وعند الشافعي
يؤتى على الاطراف الاربعة ثم السرقة انما تظهر باحد امرين اما
بالبينة او بالاقرار فان كان ظهورها بالبينة فلا يقبل فيها الا شها — دة
رجلين عدلين ولا يقبل شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي
الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة فان لم يكن بينة فانه يحلف
فان حلف برئ وان نكل ضمن المال ولا يقطع لان النكول بدل عن
الاقرار والحدود لا تقام بالابدال والحجج ولو كان ظهورها بالاقرار
يقطع اذا اقر بها مرة واحدة يقطع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين والخصومة شرط لوجوب القطع فاذا
رده قبل الخصومة سقطت خصومته ولذلك لو ملك السارق
الشيء المسروق بعد او شراء او بهبة او ميراث سقط القطع ولو خاصمه
الى القاضي فقضى القاضي بالقطع ثم رده عليه فانه لا يسقط القطع
لانه فعل ما يامر الحاكم به لان الحاكم يقطع ويرد المال عليه ولو
وهب من السارق او باعه منه بعد ما قضى القاضي بالقطع كذلك
يسقط القطع لان القضاء في باب الحدود امضاؤها فما لم يمض
فكانه لم يقض وروي عن ابي يوسف انه قال لا يسقط الحد لان
الخصومة هناك ليست بشرط وانما يعتبر قيمة المسروق وقت
السرقة ووقت القطع في رواية الكرخي فانه قال في مختصره لا يقطع
السارق حتى يكون ما سرق يوم سرق عشرة دراهم ويوم
يقطع عشرة دراهم فتكون القيمة كذلك الا ان يكون النقصان
بعيب دخله او ذهب بعض العين وان كان النقصان في السعر لم
يقطع وكذلك اذا سرق في بلد اخذ القيمة فيه انقص لم يقطع
حتى تكون القيمة في البلدين جميعا في السعر عشرة دراهم وفي رواية
الطحاوي تعتبر قيمته وقت الاخراج حتى انه اذا نقصت قيمته وصارت
اقل فانه يقطع ويقطع السارق بخصومة المودع والمستعير والمر — تهن
والمستاجر وكل من كانت في يده امانة اذا كانت يده يد ضمان
يسرق منه فانه يقطع كما اذا سرق من الغاصب او كان في
يده بسوم البيع او كان مقبوضا بعقد فاسد وقال زفر لا يجب
القطع بخصومة هؤلاء واجمعوا انه يقطع بخصومة المالك ولو سرق
من الاب والوصي من مال اليتيم اجمعوا انه لا يقطع بخصومتهما
ولو سرق من السارق بعد ما قطعت يمينه او قبل ذلك فانه
يقطع يده لان يده يد ضامنة ولا يقطع بخصومة المالك ايضا داد
واما الخصومة في الاسترداد ففيها روايتان في رواية له حق الاسترداد
وفي رواية ليس له ذلك ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق
منه فلا رواية فيه عن اصحابنا والقياس ان يجب القطع لانه صار

كالغاصب وروى الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقطع وفي الفصول التي ذكرناها
يثبت لهم حق الخصومة في الاسترداد قال ومن قطع في شيء مما ذكرنا
وهو قائم رده على المسروق منه وان كان هالكا او استهلكه فانه
لا ضمان عليه لانه لا يجمع بين الضمان وبين القطع عندنا وعند الشافعي
يضمن ولو قطعت يمينه ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان
يضمن المستهلك قيمته ولو اودعه عند غيره فهلك في يده الاصل فيه
ان في كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق
فليس له ان يضمنه وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان
يضمنه والذي يرجع عليه المودع والمستاجر والمرتهن فان هولاء اذا
هلك في ايديهم لا يضمنهم لانه لو ضمنهم يرجعون على السارق فيكون
حاصل الضمان عليه والذي لا يرجع على السارق الغاصب منه اذا هلك
في يده والمستفيد منه فله ان يضمنهما لانهما لا يرجعان على السارق
وكذلك لو هلك في يد المشتري من السارق شراء صحيحا او فاسدا
فله ان يضمنه لانه مضمون في يده ولو رجع على السارق فانه يرجع بما
ضمن وانما يرجع بما دفع اليه من الثمن فلذلك اختلفا هذا كله اذا
هلك في ايديهم واما اذا استهلكوا ضمنوا الا انه لا يثبت لهم حق الرجوع
بما ضمنوا لانهم ضمنوا الجناية انفسهم وكل من سقط القطع عنه
لشبهة وجب عليه ضمانه لان الضمان انما كان لا يجب لاجل القطع
فاذا وجب القطع سقط الضمان قال ولا قطع على سارق فيما سرق من
زوجته ولا على امراة فيما سرقت من زوجها وكذلك من سرق
من سيده وامايته ومكاتبه ولو سرق من بيت ذي رحم المحرم
كالاخ والعم لا يقطع عندنا وعند الشافعي يقطع وان سرق من بيت
الاصهار والاختان قال ابوحنيفة لا يقطع وقال صاحباه يقطع ولو
سرق من بيت زوجة ابيه او زوج ابنته او من بيت زوجة ابيه
او زوج امه ان كان يجمعهما منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان
كان كل واحد في منزل على حدة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو سرق
من امراته او سرقت المراة من زوجها فابانها قبل الدخول بها
فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق من اجنبية
ثم تزوجها لا يجب القطع عليه سواء قضى القاضي عليه بالقطع او لم يقض
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قضى القاضي
عليه بالقطع قطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة ان كانت
في العدة لا يجب القطع وكذلك لو سرقت هي من زوجها ان كانت في
العدة فلا قطع عليها وان كانت منقضية العدة يجب القطع قال ومن
سرق سرقات مختلفة فرفعه احدهم فقطع له كان ذلك عن السرقات
كلها لان الحدود يتداخل بعضها في بعض كما لو زنا مرارا او قذف
انسانا مرارا او افطر في شهر رمضان مرارا يكفيه كفارة واحدة ولكن
في حق الضمان ينظر ان رفعوا جميعا وخاصموا حتى قطع فان كان قائما
يرد عليه وان هلك الكل لا ضمان عليه وان هلك البعض دون البعض
يرد القائم ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد منهم فكذلك الجواب
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان للذي خاصم ويضمن للباقي
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة قال ولا قطع على جماعة

فيما سرقوا

فيما سرقوا حتى يكون سرقة لكل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا
ولو سرق من جماعة عشرة دراهم يجب القطع ويعتبر في ذلك حال السارق
ولو ان الجماعة دخلوا منزل رجل وسرقوا سرقة وحملوها على
واحد فاخرجها فالقياس ان يجب القطع على الحامل لا غير وبه قال
زفر وفي الاستحسان يجب القطع عليهم جميعا لان الباقين كانوا ردءا له
وعونا فيشتركون جميعا في حد القطع كما قلنا في قاطع الطريق
فان باشر احدهم والباقين وقوف معه فانهم يشتركون جميعا
في حد قطع الطريق كذلك ههنا ولو دخل واحد وجمع المتاع ورماه ك
الى صاحبه فاخذه لا يجب القطع على واحد منهما لانه لم يخرجها
والاخر والاخر لم يدخل الدار ولو كان وحده ورماه الى الخارج
ثم خرج واخذه يجب القطع عليه لان هذا عمل السارق فلو ناول
صاحبه لا يجب القطع على واحد منهما لانه لم يخرجها والاخر لم
يدخل الدار وروي عن ابي يوسف انه قال اذا ادخل الخارج
يده واخذ المتاع من الداخل يجب القطع عليهما جميعا وان اخرج
الداخل يده وناول صاحبه يجب القطع وان اخذ قبل ان يخرجه
ينظر ان كانت الدار ساكنيها واخذ لا يجب القطع وان كان يسكن
كل بيت ساكن على حده فاذا اخرج من البيت الى الساحة قطع ولو
جمع المتاع عند النقب ثم خرج وادخل يده فرفعه لا يجب القطع
وكذلك لو نقب البيت ولم يدخل فسرق منه ما يساوي عشرة لا يجب
القطع الا رواية عن ابي يوسف انه قال يجب لانه اخرجه من الحرز
فلا ابالي دخل الحرز او لم يدخل قال ولا قطع على السارق من
الغنايم ولا على من سرق من بيت المال حرا كان او عبدا ولا قطع
على من سرق من الحمام لانه ماذون بالدخول فيه ولو سرق منه
ليلا قطع لانه غير ماذون في الدخول فيه ليلا وكذلك لو سرق من
حانوت تاجر اذن للناس بالدخول فيه سواء كان صاحبه هناك او لم
يكن والاصل فيه ان كل مكان حرزا بنفسه فلا يكون حرزا بصاحبه حتى
حتى انه لا يقطع وان كان صاحبه هناك وبمثله لو سرق من المسجد
ان كان صاحبه هناك يحفظه نايما كان او يقظانا بحيث يكون حافظا له
قطع فيه لان المسجد ليس بحرز بنفسه فيكون حرزا بصاحبه وكذلك
المفازة ولا قطع على المختلس ولا منتهب ولا على خاين ولا قطع على
النباش في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع وهو قول
الشافعي قال واذا سرق رجلان سرقة فقال احدهما هو لي درئ
الحد عنهما جميعا والاصل في هذا انه كل موضع لو اقام البينة على ما ادعى
سقط القطع فبمجرد الدعوى يسقط لانه يورث الشبهة والحد يسقط
بالشبهة فاذا سقط القطع عن احدهما للشبهة سقط عن الاخر للشركة
وان كان السارق اثنين فغاب احدهما كان ابو حنيفة يقول لا يقطع الحاضر
ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما ومن سرق ثوبا فقطع فيه فرده ثم
سرقه مرة اخرى لا يقطع ففي كل موضع اذا سرق العين وكانت بحالها
لا يقطع ثانيا وعند زفر والشافعي يقطع وان تبدلت عينه قطع كما لو
كان قطنا فصار غزلا فصار ثوبا فانه يقطع بالاجماع واذا سرق نقرة
فضة بها دراهم فانه يقطع والدراهم ترد الى صاحبها عند ابي حنيفة

وعند هما الدراهم للسارق في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى يجب ردها
الاصل في هذه المسايل ان في كل موضع ينقطع حق المغصوب منه لا ينقطع
حق المسروق منه واذا غصب من اخر نقرة فضربها دراهم لا ينقطع حق
المغصوب منه عند ابي حنيفة كذلك ها هنا في السرقة وعندهما ينقطع في
الغصب كذلك في السرقة ولو سرق حديدا او نحاسا او صفرا او ما اشبه
ذلك فجعله اواني ينظر ان كان بعد الصياغة يباع وزنا فعلى الاختلاف وان
كان يباع عددا يكون للسارق بالاجماع ولو سرق حنطة فطحنها يكون
للسارق بعد القطع ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون له بعد القطع
ولا ضمان عليه بالاجماع ولو سرق ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده
عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون للسارق وينقطع حق المسروق منه وعند
محمد ياخذه صاحبه ويرد على السارق ما زاد الصبغ فيه ولو انه صبغه
اسود قال ابو حنيفة يوخذ الثوب منه لان السواد عيب عنده وفي
قياس ابي يوسف لا يوخذ كالمعصفر وعند محمد يوخذ منه فيرد عليه ما
زاد الصبغ فيه ولو سرق سويقا فلته بسمن او بعسل فهو مثل الاختلاف
في الصبغ فاذا عرفنا هذا فنقول اذا سرق فضة او ذهبا فقطع فيه
ورد على صاحبه العين فحصل المسروق انية او كانت انية فضربها
دراهم ثم عاد فسرقها لا يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير
عنده بهذا ان حكم يكون للمسروق منه وقال صاحباه يقطع لان العين
قد تغيرت عندهما قال ولا قطع على من سرق مصحفا وان كان
مفضضا الاصل ان متى جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب القطع
لا يجب كما لو سرق شرابا او ماء ورد او انية من ذهب او فضة لا يجب
الجميع لانه جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب القطع فاورث شبهة
في امره كما لو سرق جماعة منهم من يجب القطع عليه ومنهم من
لا يجب القطع عليه فلا يجب على واحد منهم كذلك ها هنا وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا كان الاناء يبلغ قيمته عشرة دراهم قطعت ولو انه شرب
الماء من الاناء في الدار قبل ان يخرج الاناء منه ثم اخرج الاناء فارغا فيه قطعت
ولو سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم
قطعته لان العسل يقطع فيه ولو سرق حمارا قيمته تسعة دراهم وعليه
اكاف قيمته درهم قطعت فيه اذا كان كل واحد منهما من الاموال التي
يقطع فيها السارق ضم بعضه الى بعض فاذا كملت قيمته عشرة دراهم
قطع ولو سرق عشرة دراهم في ثوب والثوب لا يساوي عشرة دراهم
ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح ان يكون وعاء للدراهم قطع فيه كما لو
كانت خرقة ونحوها وان لم يصلح ان يكون وعاء للدراهم قطع فيه كما
لو كان ثوب كرباس فان كان الثوب قيمته عشرة دراهم قطع وان
كان لا يساوي عشرة فان كان اللص يعلم بالدراهم قطع وان كان لا يعلم لا يقطع
هكذا ذكر محمد في الاصل ولو سرق مسلما او عليه حليا من ذهب او
فضة لا يقطع سواء كان يعبر عن نفسه او لا يعبر ولو سرق غلاما وعليه
حلي او لم عليه اختلف الحلي ان كان ممن يعبر عن نفسه لا يقطع لانه
غرور خديعة وان كان لا يعبر عن نفسه كذلك الجواب عند ابي يوسف
وعندهما يقطع قال ولا قطع على سارق الطيور سواء كان صيد البر او
صيد البحر ولا قطع في الطعام كالشحم واللحم وغيرهما وكذلك لا قطع

في الفواكه

في الفواكه كلها وجميع ما يسارع اليه الفساد ولا قطع في شيء من الخشب الاصل
في هذا ان كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام ولم يوجد فيه صنعة
تربو على قيمته الاصل فلم تجر العادة باحرازه لا يجب القطع واما الساج فانه
يجب القطع فيهما لان العادة جرت باحرازهما وروي عن ابي يوسف
انه قال يقطع في الاخشاب كلها معمولة او غير معمول وكذلك لا يقطع
في الزرنيخ والجص والنورة والمغرة لان هذا كله يوجد مباح الاصل
وكذلك الوسمة والحنا وقيل ان في الوسمة والحنا يقطع في بلاد فانه
قد جرت العادة باحرازهما واما الفصوص كالفيروزج والزبرجد
والجوهر واللولو فانه يجب القطع فيها لان العادة قد جرت باحرازها
ويقطع في الخشب اذا كان معمولا لانه قد وجدت فيه صنعة تربو على
قيمتها الاصل ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد لان في مالية هذه الاشيا
قصورا لانه لا يجوز بيع الكلب والفهد عند الشافعي ولا قطع على سارق
الملاهي كالدف والطبل والمزمار وغيرهما لانه قال طاهر غير مجوز
واما اذا كان للجند فانه يقطع فيه الا في اذا كان عامر المسجد فانه
لا يقطع لانه سرق متاعا وقال عليه السلام لا قطع في الخاين على
مضطر قال والنسا في السرقة كالرجل لانهما في الخطاب سوا فكانا
في حكم الخطاب سوا قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يكون
المال مضمونا عليهما فان كان المجنون ممن يجن ويعقل فان سرق
في حال افاقته يقطع وفي حال جنونه لا يقطع قال واذا سرق السارق
الثوب فاخذه فانه ينظر ان كان شقه عرضا فانه يقطع اذا كان
بعد الشق يساوي عشرة دراهم واما اذا شقه طولا فانه يقطع
في قول ابي يوسف لان الشق بالطول استهلاك الا ترى ان من
غصب ثوبا فشقه طولا فصاحبه بالخيار ان شا تركه عليه بالقيمة وان
شا اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان فيه
تاويل الملك فلا يقطع وفي قول ابي حنيفة ومحمد يقطع اذا كان بعد
الشق يساوي عشرة دراهم هذا اذا اراد اخذ الثوب فانه اذا
اراد اخذ الثوب فانه يجب القطع في قولهما وليس له ان يضمنه
ضمان الشق واما اذا ترك الثوب عليه ويضمنه قيمته ثوبه صحيحا
سقوط القطع عن السارق لانه ترك الخصومة ودوام الخصومة
من شرطه وذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع حد وقول محمد مع
ابي حنيفة في الظاهر ولا قطع على سارق اللحم قال والواجب على
السارق ان يقطع يده من المفصل فان كانت يده اليمنى ذاهبة
ومقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل وان كانت
رجله اليسرى قطعت قبل ذلك فلا قطع عليه لانه يودي الى الاستهلاك
ويضمن السرقة ويحبس حتى يحدث توبة فان كانت اليمنى شلا او مقطوعة
الاصابع يقطع من المفصل لانها لو كانت صحيحة يقطع فها هنا اولى بالشلا
ولكن صحيحة ولكن اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة الابهام
او مقطوع اصبعين سوى الابهام فانه لا يقطع اليمنى لانه يودي الى الا
تلاف ولا يقطع رجله اليمنى ايضا لانه يذهب السعر بكما له ولو كانت
يداه صحيحتين ولكن رجله اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة الابهام
او الاصابع فانه يقطع يده اليمنى لانه لا يودي الى التلف ولو كانت رجله
اليسرى صحيحة ولكن رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع

القيام والمشي عليها قطعت يده اليمنى وان كان لا يستطيع القيام والمشي عليها
لم تقطع يده اليمنى ولو كان مقطوع اصبع واحد سوى الابهام فانه تقطع
يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف وفرقوا بين الكفارة وبين القطع
في السرقة فقالوا لو ان اعتق عبدا عن كفارة يمينه وهو مقطوع اصبع اصبعين
سوى الابهام من كل يد يجوز ولو كان ثلاثا لا يجوز فلم يحصل قطع
اصبعين سوى الابهام من اليسرى لا يقطع يده اليمنى وجعلوا ذلك
نقصانه والغدف بينهما ان القطع حد فهذا النقصان اورث شبهة
فيه لاختلاف العتق قال ومن وجبت عليه القطع في السرقة فلم يقطع
حتى قطع يمينه فهذا لا يخلوا اما ان يكون قبل الخصومة او بعد الخصومة
قبل القضا او بعد القضا فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص
في العمد والارش في الخطا ويقطع رجله اليسرى في السرقة فان
كان بعد الخصومة قبل القضا فكذلك الجواب الا انه لا يقطع رجله في
السرقة لانه لما خوصم كان الجواب في اليمين وقد مات فسقط
وان كان بعد القضا فلا ضمان على القاطع وان كان قطعه على السرقة
فيما استهلك من مال السرقة او هلك في يده قال ولو ان الامام
امر الحداد ليقطع اليد اليسرى فقطع اليمنى فهذا على وجهين
اما ان قال له اقطع يده مطلقا او قال اقطع يده اليمنى مقيدا
ثم هذا لا يخلوا اما ان اخرج يده اليسرى فقال هي يميني او اخطا
فقطع اليسرى او قطع عمدا اما اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع
اليسرى فلا ضمان عليه لانه فعل ما امر لانه امر بقطع اليد واليسرى
يد فلا ضمان عليه واما اذا قال اقطع يده اليمنى فقطع يده اليسرى
فان اخرج السارق يده وقال هي يميني فلا ضمان عليه ايضا لانه
فعل ما امره الاترى ان رجلا لو قال لاخر اقطع يدي فقطع لا ضمان
عليه وكذلك اذا قطع اليسرى خطا لا ضمان عليه لانه اتلفها ببدل
وهي اليمنى واما اذا قطعها عمدا فقد قال ابو حنيفة لا ضمان
عليه لانه اتلفها ببدل وعندهما يضمن وهل يكون هذا القطع عن السرقة
ام لا قال بعضهم يكون وقال بعضهم لا يكون عن السرقة وقال
الطحاوي ان كان عمدا يجب القطع وان كان خطا يجب الدية على العاقلة
هذا هو القياس الا ان ابا حنيفة استحسن في ذلك هذا كله اذا قطع الحداد
بامر الامام ولو قطع غيره يده اليسرى ففي الخطا تجب الدية وفي العمد
والقصاص ويسقط عنه القطع في اليمنى ولو قطع يؤدي الى الاستهلاك ط
ويرد السرقة وان كانت قايمة وعليه ضمانها في الهلاك قال العبد
اذا سرق سرقة عشرة دراهم فهذا لا يخلوا اما ان يكون ماذونا
له في التجارة او محجورا عليه والمال قايم او هالك واما اذا كان ماذونا
يصح اقراره ويقطع يده والمال للمسروق منه ان كان قايما وان كان
هالكا فلا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان فان كان محجورا عليه فانه ينظر ان كان المال هالكا فانه
يقطع يده ولا ضمان عليه كذبه المولى او صدقه وان كان المال قايما فان
صدقه المولى فكذلك وان كذبه فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
يقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف لا يقطع والمال للمولى
وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن بمثله بعد العتق هذا اذا كان
العبد كبيرا وقت الاقرار وان كان العبد صغيرا فانه لا يقطع ثم
ينظر ان كان ماذونا له يصح اقراره بالمال وان كان قايما رده عليه

وان كان

وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا عليه فلا يصح الا بتصديق المولى
والمال للمولى ان كان قايما وان كان محجورا هالكا لا يضمن لا في الحال
ولا بعد العتاق ولو اقر العبد بسرقة ما دون العشرة فانه لا يقطع
ثم ينظر ان كان ماذونا له يصح اقراره والمال الى المسروق منه
وان كان هالكا يضمن صغيرا كان او كبيرا وان كان محجورا فان صدقه
مولاه فكذلك وان كذبه مولاه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق
ان كان كبيرا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا يضمن والاصل في جنس
هذه المسايل ان كل ما لا يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه
نحو المولى اذا اقر على عبده بالقصاص او حد الزنا او القذف او الشرب
او القطع في السرقة فانه لا يصح فاذا اقر العبد بهذه الاشيا يصح لانه
لا تهمة فيه لان الالم الذي يصل الى العبد اكثر من الضرر الذي
يلحق المولى واما اذا اقر المولى على عبده بالجناية فيما دون النفس مما
يجب فيه الدفع او الفدا فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيما
دون النفس تسلك مسلك الاموال ولو انه اقر على نفسه بالمال ولو
اقر عليه بالدين صح كذلك الجناية هذا اذا لم يكن عليه دين واما اذا
كان عليه دين فلا يصح لانه لو اقر المولى عليه بالدين فكذلك اذا اقر عليه
بالجناية لا يصح قال واذا قطع القوم من اهل الاسلام او من اهل الذمة
الطريق على قوم من اهل الاسلام او من اهل الذمة اعلم بان قطع الطريق
انما يكون بعد ان يجتمع فيه شرايطه وهو ان يكون لهم قوة وشوكة
تنقطع بهم الطريق وان لا يكون بين قرية ولا مصرين ولا بين قريتين
وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشيا يكون
قاطع الطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
قال اقل من مسيرة سفر او كان في المصر ليلا فانه يجري عليهم حكم
قطاع الطريق وهو ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى والفتوى على
قول ابي يوسف ثم قطاع الطريق لا يخلوا اما ان خوفوا لا غير او اخذوا
المال لا غير او جرحوا وقتلوا النفس لا غير او اخذوا المال وجرحوا واخذوا
المال وقتلوا اما اذا خوفوا لا غير فانهم يودعون السجن حتى يحدثوا توبة
ويظهر فيهم سيما رجل صالح او يموتوا فيه ولو اخذوا المال فاذا رجعوا تايبين
قبل ان يؤخذوا فلا قطع عليهم ويردون ما اخذوا وعليهم
الضمان في الهالك واما اذا اخذوا قبل التوبة فانه يقطع ايديهم
اليمنى وارجلهم اليسرى ويردوا المال على اربابه ولا ضمان في الهالك
منه ولو جرحوا لا غير فانه يجب القصاص فيما يجب فيه القصاص ويستطاع
القصاص فيه ويجب الارش فيما لا يستطاع القصاص فيه وكان ذلك الى الاوليا
دون السلطان وان اخذوا المال وجرحوا فانه تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف ويبطل حكم الجراحات سوا كان عمدا او خطا لان الجناية فيما
دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال وقد قطع فلا يجمع بين القطع و
الضمان ولو سقط القطع عنه بان المقطوع عليه كان ذا رحم محرم منه
فحينيذ يضمنوا قيمته ما هلك من المال في ايديهم وتجب الجراحات في العمد
والقصاص فيما يستطاع القصاص فيه والارش فيما لا يستطاع وكذلك
الارش في الخطا ولو اخذوا المال وقتلوا فالامام بالخيار ان شا قطع
ايديهم وارجلهم من خلاف وهو في القتل بالخيار ان شا قتلهم حدا وان شا

شا قتلهم صلبا وان شا لم يقطع اليد والرجل ولكن يقتلهم ان شا صلبا وان
شا صلبا وهذا قول ابي حنيفة وعلي قول ابي يوسف ومحمد لا يقطع اليد والرجل
ولكن يقتله ان شا صلبا وان شا صلبا واقامة هذا الحد الي السلطان وعفو
الاوليا لا يعمل فيه ولا ضمان في الهلاك ولا في الجراحات الا اذا كان المقطوع
عليهم طريق ذا رحم محرم ويبطل اسباب الحد عن القتل والامر في حكم
القتل والجراحات الي الاوليا فيقتص فيما يجب ويستطاع ويجب الارش فيما
لا يجب القصاص فيه ويجب الضمان في الهلاك هكذي ذكر الاختلاف في ظاهر
الرواية وذكر الطحاوي الصلب المذكور في الاية بعد القتل في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ان شا قتلهم وان شا صلبهم كما قال ابو حنيفة وان شا
صلبهم احيا ثم قتلهم مصلوبين وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالي
في مختلفه عن ابي يوسف انه قال اري ان يصلب وهو حي فيطعن في جنبه
فيكون علي خشبة ثلثة ايام حتي يعرق ثم يخلي بينه وبين اهله حتي يدفنوه
ولم يذكر فيه الخبار دوا لصلب ان تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها
خشبة عرضا فيضع قدميه علي الخشبة المعروضة ويربط من اعلاه
خشبة اخري ويربط عليها يداه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر
ويخضخض حتي يموت ولو اشترك الرجال والنسا ذكر الطحاوي ان الحكم فيه
كما الحكم في الرجال وسوي بين هذا وبين السرقة الا ان في ظاهر الرواية
لا قطع عليهن لان القطع لكونهم حربا وليس من اهل الحرب الا تري انهن
في دار الحرب لا يقتلن كذلك ها هنا ثم اذا لم تقطع ايديهم ولا ارجلهن
هل يسقط القطع عن الرجل ففيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية
لا يسقط والحكم في قطاع الطريق فيما يقطع ايديهم وارجلهم كحكم السارق
علي ما ذكرنا في جميع ما وصفنا من شلل ايديهم ومن تيوبها ومن ذهاب
بعضها ولا يجب عقوبة اخذ المال حتي يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم
ان قسم علي عددهم والله اعلم بكل شي

كتاب الاشربة

الخارج من العنب علي ثلاث درجات والخارج من التمر علي درجتين اما الخارج من
العنب فاول الدرجة منه التي من مايه فما دام حلوا فهو عصير حلال
شربه وبيعه وهو طاهر وكذلك اذا صار خلا فهو حلال واذا اشتد
وغلا ولم يقذف بالزبد ولم يصف فهو حلال عند ابي حنيفة وعندهما
اذا غلا واشتد صار حراما وصار خمرا واذا قذف بالزبد صار حراما
بالاجماع ولا يحل شربه الا عند الضرورة للعطش فيشرب مقدار ما
يرد ظماه وعطشه ولا يجوز بيعه ويكفر مستحله ومن شرب منه مقدار
ما يصل الي جوفه يحد ثمانين جلدة ان كان حرا وان كان عبدا فاربعين
وان اصاب منه الثوب او البدن اكثر من قدر الدرهم يمنع اداء الصلاة
وجوازها هذا هو الحكم في الدرجة الاولي والدرجة الثانية اذا طبخ حتي
يذهب ويبقي ثلثه فما دام حلوا فهو حلال فاذا اشتد فكذلك عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاخر الا ان السكر منه حرام هذا اذا شرب منه للتقوي
علي الطاعة او للتداوي فاما اذا شرب منه للهو فلا يحل له فعله ولكن
هو حلال وعند محمد والشافعي ما اسكر كثيره فقليله حرام واذا سكر منه
يحد بالاجماع وحد السكر عند ابي حنيفة ان لا يعرف الارض من السما ولا
الفرو من القبا والرجل من المراة وهو قول محمد وروي عن ابي يوسف انه
قال يستقرا قل يا ايها الكافرون فان لم يقرا القراءة لحد وان امكنه
القراءة لا يحد وروي عن ابي يوسف رواية اخري ان قال حد السكران

يغلب

يغلب علي كلامه الهذيان هذا اذا كان يوجد شربه مشاهدة واما اذا
شهد الشهود علي ذلك وشهدوا علي شربه الخمر عليه فان وجود
الرائحة شرط في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا اذا جاوا به من
مكان بعيد وكذلك اذا اقر وعند محمد وجود الرائحة ليس بشرط
وتقبل الشهادة عليه الا اذا تقادم العهد وفي الاقرار التقادم
لا يبطله كحد الزنا واما الحكم في الدرجة الثالثة وهو انه اذا طبخ ادني
طبخة ما دون الثلثين فما دام حلوا او قارصا يحل واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد فلا يحل شربه بالاجماع عندنا وقال شربه اذا
طبخ ادني طبخة ولا حد علي شاربه ما لم يسكر ولا يكفر مستحله واذا
اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة في رواية
وفي رواية لا يمنع ويجوز عند ابي حنيفة ويكره وعندهما لا يجوز
واما ما سوي هذا من الاشربة مما يتخذ من الحنطة والشعير والارز
والاجاص والمشمش او نحوها فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف
ويجوز بيعه ولا يحد شاربه وان اسكر وعند محمد ما اسكر كثيره
فقليله مكروه واذا اختلط الخمر بالما فان كان الما اقل او كانا سوا فانه
يحد شاربه اذا وصل الي جوفه وان كانت الغلبة للما فلا يحد شاربه
الا اذا اسكر ولو شرب دردي الخمر لا يحد حتي يسكر لانه مخلوط
بغيره من جنسه وان طرح فيه الملح او السمك حتي صار خلا فانه يحل
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان كانت الغلبة
للخمر يحل ويطهر وان كانت الغلبة للسمك والملح فلا يحل ويكون
نجسا الخمر اذا صارت خلا فيه بعض الحموضة ولكن فيه بعض المرارة
فانه لا يكون خلا عند ابي حنيفة حتي تذهب المرارة كلها وعندهما
بقليل الحموضة يحل لان عند ابي حنيفة بقليل التغير من العصير الي
الخمر لا يصير خمرا وعندهما يصير وكذلك بقليل الحموضة التغير من
الخمرية الي الخلية لا يصير خلا عنده وعندهما يصير ولو ذهب
المرارة كلها صار خلا بالاجماع هذا اذا تخللت بنفسها واما اذا خلل
صاحبه بالعلاج بالملح او بغيره تحل عندنا فعله وشربه وعند
الشافعي لا يحل له التخليل ولا يحل له اكله وشربه اذا صار خلا
ولو سقيت الشاة الخمر ثم ذبحها فان ذبحها من ساعته يحل اكلها
من غير كراهة فان مضي عليها يوم او اكثر يحل مع الكراهة
وكذلك البقرة الجلالة فيحبس مقدار حيضة فبعد ذلك لا يكره
ولو بل الحنطة بالخمر فانه يغسلها فاذا جفت وطبخت فان لم يوجد
منها طعم الخمر ولا رائحتها اكلها يحل وان وجد حل اكلها ويوجب
الحل في الخمر فانه يجوز سواء كانت الغلبة للخل او للخمر بعد ان صار حامضا
وعلي قياس قول ابي حنيفة يوسف ان كان الخمر هو الغالب فكذلك وان
كانت الغلبة للخل فلا يحل هذا هو الحكم في الخارج من العنب واما
الخارج من الزبيب والتمر والمطبوخ ادني طبخة منه كالمثلث من العنب
وعند المطبوخ منه كالمطبوخ ادني طبخة من العنب في جميع احكامه
واذا خلط العصير بالما فطبخه فان كان الما يذهب بالغليان اولا فانه

يطبخه حتى تذهب الما اولا ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا العصير وان كان
يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة ويبقى ثلثها هذا اذا خلط
بالما وترك حتى اشتد فانه يحل ومن وجد منه رائحة الخمر او
اوقاحهموا فانه لا يحل لانه يجوز ان اكره عليه ذلك واهل الذمة
لا يحدون ان سكروا من الخمر وروي عن الحسن بن زياد انه
قال يحدون اذا سكروا وقد ذكرنا عقود السكران وطلاقه ونكاحه
في غير هذا الموضع كتاب السير والجهاد الجهاد فرض كفاية
اذا كان الامام بالكفاية وعلى الامام ان يحصن ثغور المسلمين
ويقصد جيوشا وجنودا على ابواب الثغور ليمنعوا الكفار عن
التفرق في بلاد المسلمين ويقهروهم فان لم يكن فيهم كفاية فان
لم يكن فيهم كفاية ووقع النفير افترض على كل واحد منهم الخروج
وصار فرض عين على الاقرب فالاقرب من حيث لا يسع لاحد التسا[هل]
والرجال والاحرار والعبيد ولا يفترض على الاعمى والزمن ومن لم يكن
له قوة ومن كان له ابوان فلا يخرج الا باذنهما وكذلك العبد لا يخرج
الا باذن مولاه وكذلك المراة لا تخرج بغير اذن زوجها الا اذا وقع
النفير عاما فلا يحتاج الى الاذن كسائر العبادات وينبغي للامام اذا
غزا ان يدعوهم الى الاسلام فان قبلوا ترك ما لهم لهم لقوله
صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ويجعل اراضيهم عشرية
لانها لم تفتح عنوة بالسيف ويامرهم بالتحول من دارهم في دار الا
سلام لان المقام في دار الحرب مكروه فان ابوا اخبرهم انهم كاعراب
المسلمين ليس لهم في القسمة ولا في الفي ولا في الخمس نصيب ولا في بيت
المال لان بيت المال للمسلمين ولاعانة بعضهم بعضا وليس للمسلمين عون
منهم قال الله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا هذا اذا كان مكانهم في
دار الحرب ولو كان متصلا بدار الاسلام لا يومرون بالتحول هذا اذا قبلوا
الاسلام فان ابوا دعاهم الى اعطا الجزية على الفقير منهم اثني عشر درهما
وعلى الاوسط اربعة وعشرون درهما وعلى المكثر الغني ثمانية واربعون
درهما في كل سنة ولا تجب على النسا والصبيان والمجانين والعبيد
والاعمى واصله قوله سبحانه وتعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا
باليوم الاخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فاذا قبلوا الجزية صاروا اهل الذمة وان ابوا اعطا الجزية استعانوا
بالله في قتالهم وقاتلوهم هذا هو الحكم في اهل الكتاب والمجوس
والمشركين سوى مشركي العرب والمرتدين واما مشركي العرب
والمرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام والسيف فان اسلموا والا قا
تلهم الامام وسبى ذراريهم ونساءهم ولا يجبر نسا مشركي العرب
وصبيانهم على الاسلام فاما المقاتلة والبالغون فانهم يقتلون
ولا يسترقون لان الاصل ان كل من يسبى يسترق ومن لا يسبى
لا يسترق ثم الرجال من مشركي العرب والمرتدين لا يستبقون فلا
يسترقون ونساؤهم وذراريهم يستبقون فيسترقون هذا كله
اذا كانت الدعوة لا تبلغهم واما اذا بلغتهم الدعوة فهو بالخيار
ان شا دعاهم ثانيا وان شا لم يدعهم وفي زماننا هذا قد بلغت

الدعوة الكافة لان الاسلام استفاض واشتهر وان شا ترك الدعوة وبيت
عليهم وقبل بقتالهم وسبى ذراريهم ونسايهم ولا يقتل النسا ولا الصبيان
ولا الشيخ الفاني ولا الراهب الذي في صومعته على نفسه ولا المخالط الناس
واما اذا كان يخالط الناس فانه يقتلهم وكذلك الشيخ الفاني اذا
كان له راي فلا باس بقتله واذا ابى الامام ان يحرق حصونهم
وطعامهم او يغرقها بالما ويقطع اشجارهم مثمرة كانت او غير مثمرة
ويرميهم بالمنجنيقات ويحرق زروعهم وحصونهم وطعامهم فعل
ويفعل ما كان كبتا للعدو وغيظا لهم وخيرا للمسلمين واما اذا قاتل
الكفار وكان في ايديهم اسرى المسلمين واطفالهم فتترسوا بهم
فليس للمسلمين ان يمتنعوا عن القتال ولهم ان يرموهم بالنبل والا
والمنجنيق والنار ولا يقصدوا به المسلمين فان اصابوا بذلك المسلمين
اخذا من غير ان يقصد وهم لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة
قال ولا ينبغي للامام اذا غنم غنايم ان يقسمها في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام عندنا وان قسم جاز لانه قضى في مختلف فيه وكذلك
البيع في دار الحرب على هذا الاختلاف هذا اذا كان غير متصل بدار
الاسلام فتحها واجرى فيها حكم الاسلام فلا باس بالقسمة ومن
ركب فرسا او لبس ثوبا او دفع سلاحا من الغنيمة قبل القسمة
فلا باس به اذا احتاج اليه فاذا فرغ من الحرب رده الى الغنيمة
ولو تلف قبل الرد فلا ضمان عليه وان لم يكن له الى ذلك حاجة ولكن
ركب ليصون فرسه او لبس الثوب ليصون ثوبه يكره له ذلك ولا
ضمان عليه اذا هلك فاما في الطعام والشراب والحطب والعلف فلا
باس بالانتفاع به اذا احتاج اليه او لم يحتج هذا ذكر في السير الكبير
وذكر الطحاوي ها هنا انه يكره التناول اذا لم يحتج الامام اذا غنم
غنايم لا يقدرون على حملها فان كان لبعضهم دواب استاجرها
منهم وحمل عليها فان لم يرض صاحبها فلا يحملها عليهم في رواية
السير الصغير وذكر في السير الكبير انه يحملها بالاجر وان لم يرض
صاحبها وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حملها
قسمها بينهم وان كانوا لا يقدرون على حملها ولا يجدون الدواب
بالاجارة فانه يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النسا
والذراري والشيوخ في الطريق ليهلكوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان
ثم يحرقها بالنار وما كان من سلاح يمكن احراقها بالنار يحرقها وما
لا يمكن احراقه يدفنه كيلا يجده اهل الحرب فيفعل هذا غيظا
وقهرا لهم قال واذا قتل قتيلا فانه لا يكون سلبه له ويكون
للغانمين الا ان الامام اذا نفل فهذا على وجهين اما ان يكون قبل
الفراغ من القتال او بعد الفراغ من القتال فان كان بعد الفراغ
فانه لا يملك التنفيل لان القياس ان لا يجوز التنفيل الا انه انما جاز
ليكون تحريضا وحثا على القتال فاذا فرغوا من القتال ارتفع
المعنى المجيز فلم يجز وان كان قبل الفراغ من القتال فهذا على
اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيا فهو له او يقول

من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا فله سلبه اما اذا
قال من قتل قتيلا فله سلبه ودخل هو تحت الاذن فان قتل هو او غيره
فله سلبه وسلبه ثيابه وهو كنيه وما هو علي حقويه وكل ما كان معه
ولا خمس فيه واما جنايبه وعبيده وما كان علي فرس اخر لذلك فليس
بسلبه وهو في المسلمين الغانمين وان قال منكم فانه لا يدخل الامام
تحت الاخذ واما اذا قال من اخذ شيا دخل تحت الاذن ولو قال من
اخذ منكم فلا يدخل الامام تحت الاذن ولو قال من قتل قتيلا فله
سلبه فقتل قتيلين او اكثر فله سلب الكل فان قتل رجلان او ثلاثة او
اكثر في العدد رجلا فانه ينظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم الكل كان
لهم سلبه وان كان لا يقاوم الكل وكان عاجزا فلا يستحقون السلب
فيكون غنيمة لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فاذا كان
عاجزا فلا جلادة في قتاله والمسايل التي بعد هذا فقد ذكرنا في كتاب
قسمة الغنايم وفي كتاب البيوع وفي كتاب النكاح قال ومن لحق
بدار الحرب من عبيد المسلمين ابق اليهم اعلم بان الكفار اذا تغلبوا علي
اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا وعند الشافعي
لا يملكون فبعد ذلك لا يخلوا اما ان اسلموا او غلبهم المسلمين اما اذا
اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها لانهم اسلموا عليها وقد قال
النبي صلي الله عليه وسلم من اسلم علي مال فهو له وان غلبوا لهم المسلمين
واستنقذوها من ايديهم فان جاوا اربابها فوجدوها قبل القسمة
اخذوه بغير شي وان وجدوها بعد القسمة ان كان مثليا لا ياخذون
لانهم لو اخذوه اخذوه بمثله ولا فايدة في اخذه وان لم يكن
مثليا اخذوه بالقيمة وكذلك لو دخل مسلما دار الحرب بوصيه
منها وباعوه منه فاخرجه الي دار الاسلام فلصاحبه ان ياخذه بالقيمة
في الهبة وفي البيع بالثمن ولو كان عبدا فاعتقه المشتري او الزوجه وقع
في سببه قبل ان يجي صاحبه فلا سبيل الي صاحبه عليه بعد ذلك لانه
صار حرا ولو لم يعتقه ولكن وهبه لرجل او باعه او تصدق به ثم جا
صاحبه فليس له الي نقض ما صنع سبيل في ظاهر الرواية ولكنه ياخذ في
الهبة بقيمته من الموهوب له ان احب ذلك وفي البيع بثمنه من المشتري
الذي اشتراه به وروي عن ابي يوسف انه قال مولاه بالخيار ان
شا نقض تصرفه وياخذ منه بالقيمة في الهبة من الذي اصابه من
الغنيمة وبالثمن في الشرا وان شا لم ينقض واخذ علي ما هو عليه من البيع
والهبة فياخذ في الهبة بقيمته وفي البيع بثمنه هذا اذا غلبوا علي اموال
المسلمين واحرزوها بالدار فلو انهم لم يحرزوها بالدار حتي غلب عليهم
المسلمين واخذوا ما في ايديهم ثم جا صاحبه فانه ياخذ بغير شي لانهم لم
يملكوها قبل الاحراز ولو قسموا في دار الاسلام فهان قسمتهم لا تجوز
فاذا غلب عليهم المسلمين كان ذلك المال لصاحبه بغير شي بخلاف ما اذا
قسم الامام غنايمهم اهل الحرب في دار الحرب فانه يجوز لان قسمها حصلت
من جايز القضا فلذلك اختلفا ولو ان عبد المسلم ابق الي دار الحرب فانهم لا يملكو
بالاجماع ما لم ياخذوه او ياخذه واحد منهم فان اخذوه فانهم لا يملكونه في
قول ابي حنيفة وعندهما يملكونه بالاخذ فعلي قول ابي حنيفة ان اخذه
صاحبه ياخذه بغير شي بعد القسمة وقبل القسمة سوا وعندهما قبل القسمة
فكذلك لا يملكونه بالاجماع وكذلك لو دخلوا دار الاسلام وسبوا اهلها فانهم
لا يملكون ارضنا ولو سبوا العبد المعتق فانهم يملكونه والاصل فيه ان كل ما بالميراث لا يملك صح

بملك

ما يملك بالميراث يملك بالاسر والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالاسر والقهر والغلبة
ولو ان الدابة ندت اليهم واخذوها ملكوها بالاجماع ولا يعاد بعد اسرا المسلمين
بالاسارى المشتركين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا باس فيه
ذكرهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة ويفادي اسرا المسلمين الذين في دار الحرب
بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادي بالسلاح بالميراث لا يملك صح
فاذا دخل الحربي دار الاسلام واشتري السلاح فانه يمنع عن ذلك ولا يترك
ليدخلها الي دار الحرب الا اذا دخل دار الاسلام مع سلاحه فاستبدل به ان
كان من جنسه وكان بدله مثله او اردي يجوز وبدلك فان كان من خلاف
جنسه لا يجوز كيف ما كان كالقوس والسيف والمسايل التي بعد هذا فقد ذكرناها
في كتاب النكاح قال ومن سبي من دار الحرب من الاطفال فانه ينظر ان
كان سبي وحده فانه يحكم باسلامه تبعا حتي انه لو مات يصلي عليه وان
كان لا يعقل الكفر والاسلام فان اقر بالاسلام يكون مسلما لان اسلام
الصبي الذي يعقل عندنا اسلام وعند الشافعي لا يكون مسلما قال ومن اسلم
في دار الحرب وهو هناك ثم ظهر المسلمون علي الدار فما كان من ماله منقولا
فهو كالثياب والدراهم والدنانير والعبيد والجواري والاغنام والمواشي
الا اذا كان العبد مقاتل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولي وما
كان غير منقول فهو كالدور والعقار والزروع ان كان غير محصود عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف المنقول وغير المنقول سوا لا يكون فيا
وهو قول الشافعي والاولاد الصغار تحكم باسلامهم ويكونون احرارا واما
الكبار فهم علي حكم انفسهم وامراته يكون فيا والولد في البطن يكون
فيا مسلما تبعا لامه رقيقا في الحكم وما كان له من وديعة عند ذمي يكون فيا ع
عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيا وكذلك اذا غصب منه مسلم او ذمي
وعندهما لا يكون فيا ولو غصبه حربي يكون فيا بالاجماع هذا اذا اسلم في
دار الحرب وبقي هناك لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر المسلمون علي
الدار فجميع ما له هناك يكون فيا الا اولاده الصغار فانه يحكم باسلامهم
تبعا للاب ولا يرد عليهم الرق لان الاسلام يمنع ابتدا الرق الا من جهة الحكم
كما لو كان في البطن تبعا للام وما كان له من وديعة عند مسلم او ذمي فهو له
ولا يكون فيا وما كان له من وديعة عند حربي يكون فيا في قول ابي حنيفة وعندهما
لا يكون فيا علي ما ذكرنا من الاختلاف وتحمل ان ما هنا يكون فيا بالاتفاق لتباين
الدارين ولو كانت الوديعة عند مسلم او ذمي فانها لا تكون فيا ولو دخل دار
الاسلام فاسلم ثم ظهر علي الدار فكذلك يكون واولاده الصغار يكونوا فيا
او فالكفار تبعا للدار الا اذا خرجوا الي دار الاسلام فاسلم صاروا مسلمين
تبعا للاب لا يرتفع عنهم حكم الرق لو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب
هناك مالا ثم ظهر المسلمون علي تلك الدار فما له كله الا الدور والاراضي فانها تكون
فيا بخلاف الذي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الينا حتي ظهر المسلمون علي الدار
قال ولو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه او ارتهن
بدينه شيا ثم لحق بدار الحرب ثم ان المسلمين ظهروا علي الدار فهاهنا خمس مسايل
في ثلاث الجواب واحد وفي اثنين واحد اما الثلاث فهو انهم اذا ظهروا علي الدار
واخذوه او ظهروا علي الدار وقتلوه او اخذوه وسبوه ولم يظهروا علي الدار
فان الجواب في هذه الفصول كلها واحد وهو ان القرض يسقط والوديعة تكون
فيا للمسلمين والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي
بقدر دينه والزيادة في للمسلمين ولو ظهروا علي الدار وهرب الحربي او قتلوه
ولم يظهروا علي الدار فما ملكه علي حاله فيعود وياخذ ويجي وزنته فياخذه وتا

قال ومن دخل من المسلمين دار الحرب بامان فادانه حربي دينا ثم خرج المسلم وخرج
الحربي مستامنا فان القاضي لا يقضي عليه بالدين ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله تعالى ان
يقضي ولو كان المسلم هو الذي ادان الحربي فكذلك الجواب ان القاضي لا يقضي بالدين
واما الغصب فقد صار ملكا للحربي بالغصب ولو كان في دار الحرب ثم خرجا مستامنين
لا يقضي لاحدهما على صاحبه بشي ولو خرجا مسلمين لا يقضي ويسقط لان كل واحد منهما ملكه
ولو ان مسلما دخل دار الحرب فواقع مع حربي عقد الربا جاز عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لا يجوز ولو عاقد مع مسلم اسلم هناك فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز ولو كانا اسيرين او دخلا للتجارة بامان فتعاقدا عقد الربا لا يجوز بالاتفاق
قال ومن اسلم من عبيد اهل الحرب وخرج الينا او ظهرنا على دارهم كان حرا وكذلك
لو لحق بعسكر المسلمين فلا سبيل لاحد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج ولم نظهر
على الدار لا يعتق الا ان عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر عتق العبد قبل المشتري
البيع او لم يقبل لان العبد استحق حق العتاق بالاسلام ولما احتاج الى سبب اخر لازالة
ملكه عنه فلما عرضه فقد رضي بزوال ملكه الى غيره فلان يكون راضيا بزواله الى عبده
لان غيره لم يستحق حق الزوال وعبده استحق حق الزوال ولو ان الحربي خرج الينا
فاشترى عبدا مسلما يجوز شراؤه عندنا ويجبر على البيع فان لم يبع حتى لحق بدار
يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق ولكن الامام يبيعه ويوقف ثمنه حتى يخرج المولى
او يرسل رسولا فيدفع اليه ثمنه قال ولو دخل الينا بامان من دار الحرب
فتجاوز المدة التي يقيمها مثله تقدم الامام اليه في الخروج او لا فانه فيقول له
اما ان تخرج او نجعلك ذميا فان خرج مضى الامر وان اقام بعد ذلك حولا كاملا
جعله ذميا هذا اذا دخل الاسلام بامان مطلقا ولو انه قال له في الابتداء اذا دخل
ولا تمكث سنة فان مكثت سنة صرت ذميا ووضعت عليه الجزية ولا يترك ان يخرج
ولو ان حربيا تزوج امراة ذمية لا يصير ذميا لان له ان يطلقها متى شا ولو كانت
المراة حربية تزوجت بذمي صارت ذمية ولو كان الحربي اشترى ارضا فارض
الخراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لانه اذا اخذ منه خراج ارضه يوخذ منه
خراج الراس ايضا هكذا ذكر هاهنا وفي رواية اخرى بنفس الشرى يصير ذميا قال
ولا ينبغي للمسلم ان يبتدئ اباه الحربي بالقتل الا اذا كان دفعا عن نفسه فلا باس
بقتله وكذلك لا باس ان يحاجه ليقتله هذا في الكافر واما في اهل البغي والخوارج
فكل ذي رحم محرم منه كالاب سواء واما في الرجم في باب الزنا فان البداية با
لشهود شرط فان الشاهد هو الولد فلا باس بان يرمي ولا يقصد المقتل قال
ولا باس بان يسافر بالقران الى ارض العدو وهذا اذا كان عظيما مامونا عليه
واما اذا كان غير ذلك فانه يكره المسافرة به وكذلك حكم النسا على هذا والا
فضل لهن ان لا يدخلن الحرب ولكنه يدخل الامة قال ولا ينبغي للمسلمين الاستعانة
بالكفار على قتال اهل الكفر لانه لا يومن من غدرهم وخيانتهم الا اذا وقعت
الحاجة اليهم فحينئذ لا باس به قال وامان واحد من المسلمين جائز والرجل والمراة
في ذلك سواء وكذلك العبد الماذون بالقتال جائز امانه بالاجماع واما المحجور عليه
فلا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي امانه وامان الاسير
والتاجر والداخل بامان لا يجوز لانه يجب فهم هو واما الذمي لا يجوز امان
الصبي لا يجوز قال ومن دخل منا اهل الحرب دار الاسلام بغير امان
واخذه رجل من المسلمين فانه في لعامة المسلمين وفي قول ابي حنيفة وعندهما
هو لاخذه وفي وجوب الخمس عنهما روايتان في رواية يجب الخمس وفي رواية
لا يجب ولو اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ لا يرتفع عنه الرق وهو في لجماعة
المسلمين عند ابي حنيفة كما لو اسلم بعد الاخذ وعندهما لا يكون فيا كما لو اسلم
قبل دخوله دار الاسلام قال ولو ان رجلا دخل دار الحرب وحده بغير اذن الامام فغنم
غنيمة كانت له ولا خمس فيها وكذلك اذا كانوا اثنين او ثلاثة وان كانوا اربعة خمس هكذا
ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يخمس حتى يكونوا تسعة فان كانوا تسعة
يخمس قال ومن كان من المسلمين في سفينة في البحر فرماها العدو بالنار وعلق فيها النار فانه ينظر

ان كان المسلمون

ان كان المسلمون يرجون النجاة في المكث فيها فانهم يمكثون فيها وان علموا
النجاة في القا انفسهم في الما فعلوا ذلك وان كان كل واحد منهما مهلكا عند
ابي حنيفة فهم بالخيار ان شاوا صبروا على ذلك وان شاوا القوا
انفسهم في الما وقال محمد ليس له ان يلقي نفسه في الما ولكنه يصبر على
ذلك ليكون قتله بفعل غيره هذا اذا لم تصبه النار واما لو اصابت النار
بدنه فانه يلقي نفسه في الما لان فيه ادنى راحة وهو اطفا النار وقول
ابي يوسف مضطرب وقيل ان قوله مع قول محمد وقيل انه قوله مع
ابي حنيفة وقال بعض مشايخنا اذا كان في ايام الشتا فليس يلقي نفسه في
الما بالاتفاق لانه لا راحة له فيه واما الاختلاف فيما اذا كان له ادنى راحة
والعلم هاهنا علم ظاهر عليه لا علم حقيقة واحاطة قال ولا تجب الجزية الا على
الاحرار البالغين من اهل القتال من الرجال على العاقل المعتمد فالفقير
اثنا عشر درهما يعني على من يمكنه العمل وعلى وسط الحال اربعة وعشرون
وعلى الغني المكثر ثمانية واربعون ولا تجب على النسا والصبيان والمجانين والمريض
الذي مرضه اكثر السنة وكذلك الزمن والمقعد واليابس والمفلوج
لانهم ليسوا من اهل القتال وانما يوخذ في السنة مرة واحدة فان اسلم
قبل الحول او مات بطل وكذلك لو اسلم بعد الحول سقطت عندنا وعند
الشافعي لا تسقط ولا يوخذ عند ابي حنيفة لما مضى من السنين وعندهما توخذ
وقيل ان على قول ابي حنيفة واجب ان يوخذ لكل سنة على قبل تمامها من
حيث تبقى السنة يوم يوخذ ولكن خراج الارض قد ذكرناه في كتاب الزكاة
المسلم اذا اعتق عبده الذمي فوضع عليه خراج الراس بثبوت الولا من
المسلم لا يمنع الجزية كالنسب قال وكل ارض ارتد اهلها جميعا فلم يبق من
المسلمين ولا من اهل الذمة احد وجرت عليهم احكامهم صارت بذلك
ارض حرب اتصلت بدار حرب او لم تتصل وهذا قول ابي يوسف ومحمد
اعلم ان دار الحرب تصير دار الاسلام بشرط واحد وهو اظهار احكام
الاسلام فيها ودار الاسلام تصير دار حرب عند ابي حنيفة الا باستجماع
شرائط ثلاثة وهي ان لا تكون متصلة بدار الاسلام وان يظهر فيها احكام
الكفر ولا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالامان الاول فاذا وجدت هذه الشرائط
صارت دار حرب ولو فتحها الامام ثم جاز اربابها ان وجدوها قبل القسمة اخذوها
بغير شي وبعد القسمة بالقيمة وعادت على الحكم الاول الخراجي صارت خراجية
والعشري صارت عشرية الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك
لا تعود الى العشر فاذا جمع على صاحب الارض الخراج ولا يقدرون على ادائها
فان الامام يواجرها عليه وياخذ الخراج من اجرتها وان لم يجد اخذا يستاجر
فاخذها ويدفع منه الخراج والباقي يرده على صاحبها والله اعلم كتاب الصيد والذبائح
الذكاة على ضربين ذكاة اختيارية وذكاة اضطرارية او نقول ذكاة سعة ورفاهية
وذكاة ضيق وضرورة فمتى قدر على ذكاة الاختيار لا يحل له بذكاة الاضطرار
ومتى عجز عن ذكاة الاختيار حل بذكاة الاضطرار ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة
واللحيين واللبة هي الصدر واللحي هو الذقن والذكاة بينهما والسنة في الشاة
الذبح وكذلك في البقرة والسنة في الابل النحر ولو نحر فيها يحل المذبوح او ذبح فيها يحل المنحور جاز
ولكنه ترك السنة ثم في الذبح قطع اربعة اشيا المري والحلقوم والودجان فان قطع
الكل جاز وان قطع بعضه ففي قول ابي حنيفة اذا قطع الثلاثة وترك الواحد جاز
اي ثلاثة كانت وفي قول محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد اكثره وفي قول ابي يوسف
اذا قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا يجوز ويكره ان يبلغ

بالذبح الفجاج والنجاح هو عظم القفا وقال بعضهم هو العرق الابيض الذي
غي عظم القفا هذا الذبح من قبل الحلقوم وان ذبح من قبل القفا فان قطع
الكل او الاكثر من كل واحد قبل ان يموت جاز واما اذا مات قبل ان يقطع الكل
او الاكثر فانه لا يحل هذا كله ذكاة الاختيار واما ذكاة الاضطرار فهو الطعن
والجرح وانهار الدم في الصيد وفي كل ما كان في علة الصيد في الاهلي كالابل
اذا ندت او وقعت في البير فلم يقدر على نحره فيطعن اي موضع قدر عليه
فيسال الدم يحل اكله ثم الذبح يتعلق بثلاثة اشيا بالذابح والمذبوح والة
الذبح اما الذابح يجوز ان يكون مسلما او كتابيا والكتابي هو اليهودي او النصراني
والصابي على قول ابي حنيفة وعلى قولهما الصابي كالمجوسي والمجوسي والوثني
ومن ليس من اهل الكتاب لا تحل ذبائحهم وكذلك المرتد والمرتدة وكذلك المحرم
والمحرمة لا يحل ذبحه الصيد في الحل الكا منا او الحرم والحلال اذا ذبح في الحرم
لا يوكل ايضا ولو ذبح المحرم غير الصيد من الاهلي فانه يحل اكله وان يكون الذابح
يعقل التسمية ويضبطها صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى وان كان لا يقدر
على الذبح ولا يعقل التسمية لا يحل والتسمية عند شرط للحل فان ترك التسمية
عامدا لا يحل وان ترك ناسيا يحل وهذا عندنا وقال الشافعي يحل في الحاليين
جميعا واستقبال القبلة سنة بالاتفاق وذبيحة اهل الكتاب انما تحل اذا
يشهد مذبوحا وان ذبح يغيب بذلك فان سمي الله تعالى فلا باس باكلها وكذلك
اذا لم يسمع فيه شي وان سمي باسم المسيح وسمع منه لا يوكل هذا الذي ذكرنا
في الذابح واما المذبوح فيجب ان يكون ماكول اللحم فان كان غير ماكول
اللحم فلا يحل وتلك الذكاة تلحقه الا الادمي والخنزير على ما ذكرنا في كتاب
الصلاة والذي لا يحل اكله كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير
يعني يصطاد بمخلبه وذو الناب من السباع الاسد والذيب والفهد
والثعلب والضبع والسنور البري والاهلي وكذلك ايضا لحم الفيل والدب
والضب والقرد واليربوع وابن عرس عندهم من سباع الهوام وكذلك هذا
ايضا جميعا الهوام الارض الا الارنب فانه يحل اكله والمخلب من قبل الصقر
والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحداة واما ما نسبه ذلك واما العقعق
والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به واما الغراب الابقع
والاسود الذي ياكل الجيف فانه يكره اكله وما كان منها ياكل الحب والزرع
يوكل وان كان يخلط ياكل الجيف وياكل الحب في قول ابي حنيفة يوكل وقال
انما يكره من الطير ما لا ياكل الجيف وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يوكل واما
السنجاب والفنك والسمور والدلق وكل شي من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس
فلا يوكل لحمه هكذا ذكر في قسد الكرخي في مختصره وكل ما لا دم له يكره اكله الا الجراد
لورود الحديث فيه وكذلك الزنبور والذباب وساير ما لا دم له وكل
ما كان في البحر لا يوكل الا السمك في عموم اجناسه فانه يوكل الا الطافي منه وهو
الذي مات حتف انفه من غير الة حلت به فطفا على الما وعند الشافعي يوكل والحمار
الاهلي والبغل لا يوكل وعند بعض الناس يوكل وحمار الوحشي حلال ولكنه يكره
كراهية تنزيه وعندهما لا يكره وتكره لحوم الجلالة ولا يحل الا انتفاع بها في
العمل وغيره الا ان تحبس ايا ما ويعلف فحينئذ تحل ولم يقدر في ظاهر الرواية
تقديرا وروي ابي حنيفة انه قال تحبس ثلاثة ايام والجلالة هي التي تاكل
القذر لا غير فان خلطت ليست بجلالة واما الدجاج فلا باس به لانه تخلط هذا الذي
ذكرنا في المذبوح واما في الالة فكل ما انهر الدم وافرى الاوداج فانه يجوز
الذبح به كالحديد والحجر المحدد والقصب واما الظفر والقرن والسن المنزوع
فانه يكره الذبح به ولكنه يحل الاكل واما اذا كان السن غير منزوع والظفر كذلك
والالة المكسورة لا يحل الذبح به لانه قاتل وليس بذابح ومن الة الذكاة في ذكاة
الاضطرار السهم والكلب وكل جارح من الطير كالبازي والصقر والشاهين

ونحوه

ونحوه من دوابه الاربع والكلب والفهد والاسد ونحو ذلك وان كان معلما يجوز
اذا سمي وقت الرمي ووقت الارسال فان رمي ولم يسمه عامدا لم يجز وان
كان ناسيا يجوز وان رمي ثم سمي بعد ذلك لا يحل لان المعتبد وقت الرمي الا ترى
انه لو رمي وهو مسلم ثم ارتد او كان او كان حلالا فاحرم قبل وقوع السهم
فانه يحل ولو رمي وهو مرتد ثم اسلم قبل وقوع السهم لا يحل ولو ارسل كلبه
ولم يسمه متعمدا ثم صاح به وسمي فانزجر لصاحبه او لم ينزجر فانه لا يوكل
صيده في الوجهين ولو سعي الكلب الصيد من غير ارسال صاحبه ثم صاح
به وسمي فانزجر لصاحبه فاخذه فانه يوكل وان لم ينزجر فلا يوكل
وانما يحل صيد البازي والكلب ونحوهما اذا كان معلما وقتله جرحا واما
فاما اذا صدمه او خنقه او كسره فلا يوكل وقال الحسن بن زياد اذا كسره
وقتله من غير جرح يوكل وهو رواية عن ابي حنيفة وعلم البازي ان يجيبك
اذا دعوته ويترك الصعود ويترك الاكل منه ليس بشرط وفي الكلب كذلك
ايضا الا ان الشرط فيه ترك الاكل مع ذلك فاذا اخذ واكل لم يوكل ولو
اخذ صيدا فاكل منه لا يوكل ذلك الصيد وما كان اصطاد قبل ذلك لا يوكل
ايضا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يوكل ما كان قبل وان اخذ ونهش
الدم فانه يوكل وكذلك ان اخذ وقطع منه عضوا ولم ياكله ورمي به
فلما سلم الصيد الي صاحبه وثب فاكله او اعطاه صاحبه فاكله فانه
يوكل وهذا غاية العلم ثم حد التعليم في الكلب لم يقدر ابو حنيفة
في ذلك تقديرا وقال حتي تشهد ارباب تلك الصناعة على علمه وقال
ابو يوسف ومحمد اذا اخذ ثلاث ولم ياكل جاز اكل الرابع وقال ابو عبد الله
البلخي هذا عندي على اختلاف الحصد وهو ان ابا يوسف يحكم بالانتقال
مدة واحدة فاذا اخذه مدة واحدة ولم ياكل الثاني عنده يوكل وابو
حنيفة ومحمد لا يحكمان بالانتقال الا المرتين فاذا اخذ مرتين ولم ياكل
اكل الثالث واذا ارسل الكلب والبازي على صيد فاخذ ذلك الصيد
وقتله واخذ غيره او اخذ عددا من الصيد فان كان في فوره ذلك يوكل
وان لم يكن في فوره لم يوكل فان اخذ صيدا وقتله وجثم عليه طويلا
ثم مر عليه صيد اخر فقتله لا يوكل لانه خرج من حد الارسال ولو كمن
حتي مر عليه الصيد اخذ فقتله فانه يوكل هذا كله اذا كان صاحبه في
طلبه واما اذا ترك الطلب حتي توارى عليه الصيد فاشتغل بعمل اخر
ثم طلبه فوجد الصيد سادا به جراحة لا يدري الكلب جرحه او غيره فانه
لا يوكل وان كان به جراحة اخرى لا يوكل بترك الطلب او لم يترك هذا
اذا وقع في يده ميتا واما اذا ادرك ذكاته ووجده حيا فان ذبحه يوكل
وان لم يذبحه لا يوكل وان صاب الوسع او كان لا يحد الة الذبح لا يوكل ايضا
لانه لما ادركه صار اهليا وذكاة الاهلي ما بين اللبة واللحيين ولم يوجد
وهذا كله اذا لم يشاركه في فعله من لا يحل فعله فاما اذا وقعت المشاركة
بينه وبين من لا يحل اكله بفعله لا يوكل كما لو رمي سهما فجا كلب المجوسي بارسال
المجوسي فعدرض الصيد على السهم لا يوكل لان المجوسي ليس باله للصيد ولو
رمي سهما او ارسل كلبا او بازا فصاح بها المجوسي حتي عرض الصيد على
البازي او على الكلب او السهم فانزجر لصاحبه فانه يوكل لان الفيدة
للارسال لا للصياح وان كان المرسل مجوسيا فصاح به المسلم واخذه لا يوكل
لما ذكرنا المجوسي اذا وتهود او تنصر يوكل صيده وذبيحته والنصراني

اذا تمجس لا يوكل والمسلم لو ارتد ونعوذ بالله لا يوكل صيده ولا ذبيحته
كذلك اذا تهود او تنصر ومن كان احد ابويه نصرانيا او يهوديا
والاخر مجوسيا في ذلك حكمه حكم اهل الكتاب لان الولد يتبع خير الابوين
دينا واقربهما الى احكام الاسلام والحمار الوحشي اذا صار اهليا ووضع
عليه الاكاف فانه يوكل والاهلي اذا توحش فانه لا يوكل والسهم اذا اصاب
ظلف الصيد او قدمه فان ادماه يوكل وان لم يدمه لا يوكل لان حكمه حكم المتخنقة
ولو رمى سهما فاصاب حايطا ان مضى على الممر يوكل وان انحرف لا يوكل اذا
اصاب الصيد اذا اصاب السهم الصيد فوقع على السطح او على الارض من
الهوى فمات يوكل لانه لا بد من السقوط وان وقع على السطح ثم وقع
على الارض او على السجد ثم على الارض او على الجبل ثم على الارض او وقع في الما او
في النار فان هذا كله لا يوكل لان هذه متردية والله تعالى يقول حرمت
عليكم الميتة والدم الى ان قال والمتردية والنطيحة والاصل فيه انه متى
وقع فيه لعل وعسى فانه لا يوكل وها هنا قد دخل لعل وعسى لجواز ان يكون
التردي قتله او الما قتله وان مات على ذلك الشي الذي وقع عليه فان
كان ذلك الشي مما لا يقتل مثل السطح وشبهه فهو كالارض فلا باس باكله
وان كان مما يقتل مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة وحد الاجرة واللبنة
القايمة ونحوها لم يوكل الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع
لا يوكل اذا وجده ميتا ولم يدرك ذكاته واما اذا ادرك ذكاته فانه
يحل بعد ان وجد وبه قليل الحياة كالصياح والحركة ونحوه وخروج
الدم لا يدل على الحياة اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند ابي حنيفة
وهو ظاهر الرواية وقال محمد ان كان بقي من حياته مثل حياة المذبوح
في هدءه او اقل لا يحل وان كان اكثر من ذلك يحل وذكر الطحاوي انه
على قول محمد ان لم يبق معه الاضطراب للموت فذبحه لم يذكى فانه
لا يحل وان كان يعيش مدة كاليوم او نصفه حل وهذا موافق لما ذكرنا
من الرواية وقال ابو يوسف ان كان يعلم انه يموت من ذلك لم يحل
وان كان لا يعلم انه يعيش بعد التردي فذبحه فانه يوكل وروي
عنه في رواية اخرى ان كان به من الحياة مقدار ما يعيش به
اكثر من نصف يوم يوكل والا فلا ومن رمى صيدا بسيف فقطعه نصفين
يوكل كلا النصفين فان قطعه اثلاثا او مدبحا فان كان مما يلي العجز به
يوكل المبان منه وان كان مما يلي الراس يوكل المبان والمبان منه جميعا
فان ضرب به على الراس فقطع بعضه وابانه فان قطع الراس بنصفين فانه
يوكل المبان والمبان منه وهذا الكل اذا ابان واما اذا كان بعضه متعلقا
ببعض فان كان يتعلق بالجلد فهو والمبان سوا وان كان يتعلق باللحم
فانه يوكل الكل في الاحوال كلها واذا ذبح الشاة او البقرة او الناقة فخرج
من بطنها جنين فان كان حيا فادرك ذكاته فذكاه فانه يوكل
وان مات قبل الذبح فانه لا يوكل وان خرج ميتا لا يوكل الجنين في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يوكل الدجاجة الميتة اذا
خرجت من بطنها بيضة توكل عندنا سوا اشتد قشرها او لم يشتد
وعند الشافعي ان اشتد فكذلك وان لم يشتد فلا توكل ولو ماتت شاة
فخرج من ضرعها لبن يوكل عند ابي حنيفة وعندهما لا يوكل لنجاسة الوعا
وعند الشافعي لا يوكل لكونه ميتة ولو كانت انفحة وكذلك اذا كانت مايعة
وان كانت صلبة توكل عند الشافعي ويستعمل الاحوال كلها وعلى قولهما ان
كانت مايعة لا توكل وان كانت صلبة يغسل ظاهرها فيوكل وقال
الشافعي لا توكل والعقيقة تطوع ان شا فعلها وان شا لم يفعلها وهو

ان يذبح

ان يذبح شاة عند حلق راس ولده اذا اتى عليه اسبوع ايام والله اعلم

كتاب الضحايا

الاضحية واجبة عندنا وعند الشافعي سنة ليست
بواجبة وذكر الطحاوي الاختلاف بين اصحابنا قال في قول ابي حنيفة واجبة وفي
قولهما سنة موكدة وشرط وجوبها عندنا ان كل انسان تجب به صدقة الفطر
تجب به الاضحية ومالا فلا وقد ذكرنا في كتاب الزكاة من تجب عليه صدقة
الفطر ومن لا تجب والاضحية انما تجب على البالغين العقلا الاحرار المقيمين ولا تجب
على المسافرين ولا على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة وتجب على اهل
الامصار والقرى والسواد وانما تجب في وقتها وهو ثلاثة ايام والعاشر والحادي
عشر والثاني عشر من ذي الحجة وافضلها اولها ونهاره وليله في ذلك سوا غير
انه يكره الذبح في الليالي ويجب ان يذبح بعد الصلاة اذا كان في مصر وان ذبح قبل
الصلاة يكون لحما ولا يكون اضحية وان كان في الرساتيق والسواد يجوز ذبحها
بعد انشقاق الفجر والمعتبر في ذلك مكان الشاة لا مكان الرجل فان كان الرجل في
المصر والشاة في السواد ولا صلاة ثم بعد انشقاق الفجر يا امره جاز وان كان
الرجل في السواد والشاة في المصر فلا يجوز الذبح عنده الا بعد الصلاة ثم انما يجوز
في الاضحية الثني فصاعدا من كل شي الابل والبقر والضان والمعز والثني من الابل
الذي اتت عليه اربعة احوال وطعن في الخامسة ومن البقر الذي اتت عليه
حولان وطعن في الثالث ومن الغنم والمعز الذي اتى عليه حول وطعن في الثاني
والجذع لا يجوز الا من الضان اذا كان ضخما عظيما والجذع من الضان الذي اتت
عليه ستة ثم الهدي من ثلاثة الشاة والابل والبقر والبدنة من شيئين من
الابل والبقر والجزور من الابل خاصة والشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت
عظيمة والبدنة تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى وان كان
احدهم يريد به اللحم لا يجوز عن الكل وكذلك لو كان نصيب احدهم اقل من السبع
لا يجوز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم النصف والاخر الثلث والاخر
الربع يجوز بعد ان يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتركوا واشترى
احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك واما اذا اشترى لا بنية الاشتراك
ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية ولكنه يضمن قيمته ما باع وسوى الجواب
اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة كما اذا كان احدهما يريد
جزا الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وان ضحى فالافضل ان يتصدق
بالثلث ويتخذ بالثلث ضيافة للاقارب والثلث يحبسه لنفسه فان لم يتصدق
فلا باس به ولا باس بان يهدي اللحم الى الاغنيا واراقة الدم ليست بقربة الا ان
مكان او زمان فالزمان هو ايام النحر والمكان الحرم ولا يجوز الاكل من الدما
الا من اربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران وهدي التطوع اذا بلغ
محله وهو الحرم ولو مضى الوقت ولم يضح سقطت الاضحية ويكون مسيا بخلاف
صدقة الفطر انها لا تسقط بمضي الوقت الا اذا عين الاضحية فبعد ذلك بمضي الوقت
لا يسقط عنه والتعيين هو النية وقت الشرا والقول اذا كانت في ملكه فلم
يفعل اضحى بها لا تتعين فاذا تعينت ثم مضى الوقت لا يجوز الذبح ولكن يتصدق
بعينها حية واذا ذبح لا يحل له الاكل فيتصدق باللحم وقيمة النقصان وقال
بعض اصحابنا اذا كان وجوبها عن يسار لا تتعين وان كان وجوبها عن اعسار
تتعين وهو ان يكون فقيرا فقال لله تعالى علي ان اضحي بهذه الشاة وهذا ليس
بشي ولا فرق بينهما وكذلك لا يجوز له ان يخرج عن اضحيته ولا ان يحلب لبنها ولا
ينتفع بها ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن وولد ما يقوم

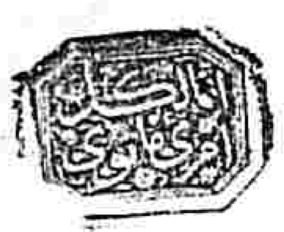
مقامها حتى لو ذبحت مع الامام او بعد ذبح الامام تجوز ولو ذبح قبل ذبح الامام لا يحل له
ان ياكل منه ويتصدق به ولو باع الاضحية لا يجوز عند ابي يوسف وعلى ما لو فعل يجوز عند محمد
ويشتري بثمنها اخرى ويضحي ويتصدق بفضل ما بين الثمنين ولو ولدت الاضحية
او ازدادت قبل ان يشتري بدلها فحينئذ انتقل حق الله تعالى من الذاهبة الى البدل
وكذلك هذه الاحكام كلها في الذي وجب على اعسار وانما يقع الفرق بين اليسار
والاعسار من وجه وهو ان الاضحية اذا صارت عجفا او عرجاء او اعورا ولو وجبت ابتدا
لا تجوز عن الاضحية فاذا صارت هكذا لا تجوز في الذي وجب عن يسار وتجوز في الذي
وجب عن اعسار كذا ذكره في المبسوط انه لا يجوز وذكر الطحاوي اذا صارت عجفا جازت
استحسانا واذا اشترى شاة الاضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فالا
فضل ان يذبح الكل وان ذبح الاول لا غيرها جاز سوا كانت قيمة الاولى اكثر من الثانية
او اقل وان ذبح الثانية ان كانت قيمتها مثل الاولى او افضل جاز وان كان قيمتها
دونها جاز ويضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يذبحها جميعا ولم يفصل
من الموسر والمعسر وقال بعض اصحابنا ان كانت وجبت بيسار فكذلك الجواب
واما اذا وجبت عن اعسار فانه يلزمه ذبح الكل ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية ويجوز
بيعه بكل ما يمكن الانتفاع به في المنزل مع بقا عينه من متاع البيت ولا يحل منه بشي
لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير والماكولات وبيع لحمها
وشحمها بهذه الاشيا لا يحل واذا ذبح وقال اللهم تقبل من فلان ان كان قبل
الاضطجاع وبعد الذبح فلا باس به واما في حالة الذبح فيكره ولو كان مصلى العيد
في المصر في موضعين فصلى احدهما جاز الذبح سوا كان المضحي صلى او لم يصل وتجب
على المضحي عن اولاده الصغار هكذا ذكره الطحاوي واما في ظاهر الرواية فلا يجب ولكن
الافضل له ان يفعل ذلك وان كان للصغير مال يضحي بماله فهو على الاختلاف
الذي ذكرنا في صدقة الفطر ولا تجب الاضحية على عبيده ولا يجوز في الاضحية
مقطوعة الاذنين او احدهما بكمالها وكذلك ذاهبة العينين لا تجوز ومقطوعة
بعض الاذن ان كان ذهب الثلث او اقل جاز وان كان اكثر منه لا يجوز في قول
ابي حنيفة والطحاوي جعل الثلث في حد الكثرة في قول ابي حنيفة وهو احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ان كان الباقي اكثر من الذاهب
اجزاه والا فلا وقال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك
والعجفا التي لا تنقي لا يجوز وكذلك العرجا التي لا تبلغ المنسك لا تجوز وان كانت
تبلغ المنسك على قولهما جازت وما عرف الجواب في قطع الاذن كذلك الجواب في
قطع الالية والذنب وتجوز الجربا في الاضحية والمجنونة وكذلك الهتما
اذا كانت تعتلف وهي ذاهبة الاسنان وتجوز ذاهبة القرن ومكسورة
القرن والجما والافضل ان تكون كبشا اقرن ولو ذهب العين في علاج الذبح من
حيث ان السكين انقلبت فدخلت عينها فلا باس به ولو ان رجلين اشترى كل
واحد منهما شاة الاضحية او ذبح شاة صاحبه القياس ان لا يجوز ويضمن
كل واحد منهما قيمة شاة صاحبه وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ويشتري
كل واحد منهما شاة نفسه ولو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها
بالخيار ان شا اخذها ناقصة وضمنه النقصان ولا تجوز عن الاضحية وان شا
ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكا للغاصب من وقت الغصب فتجوز الاضحية
استحسانا وعند زفر لا تجوز قياسا وكذلك لو اشترى شاة فضحى بها ثم
استحقها رجل فان اجاز البيع جاز وان استرد الشاة لم يجز ولو اشترى
شاة بيعا فاسدا فضحى بها جاز لانها صارت ملكا بالقبض فان ضمنه
البايع قيمتها حية جازت وان استرد لما يدخله يجب عليه ان يشتري

يبدلها اخرى لانه اسقط الضمان عن نفسه بردها كانه باعها فيضمن قيمتها وكذلك
لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شا ضمنه قيمتها
حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شا استردها ويسترد قيمة النقصان
ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية
وكذلك لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها
فالغرما بالخيار ان شاوا استردوا عينها وعليه ان يتصدق بقيمتها وان
شاوا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا
ردها فقد اسقط الضمان عن نفسه كما قلنا في البيع الفاسد ولو اشترى
شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البايع بالثوب عيبا فرده فله الخيار
ان شا ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شا استردها
ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب اكثر يتصدق
بالثوب كانه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة اكثر يتصدق بقيمة
الشاة اكثر لم يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبردها
اسقط الضمان عن نفسه كانه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها فيتصدق
بقيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبايع بالخيار ان شا قبلها ورد الثمن
ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب حصة النقصان
على نفسه وان شا لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها
لان ذلك النقصان لم يدخل في القربة وانما دخل في القربة ذبح وقد ذبح
ناقصا الا في جزا الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدلا للصيد
فعليه ان يتصدق بالفضل ولو ان رجلا وهب لرجل شاة فضحى بها
ثم اراد ان يرجع في هبته فليس له ذلك في قول ابي يوسف وقال
محمد له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على
المضحي ان يتصدق بشي لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار كانه ابتدا
الهبة في الحكم ولو وهبها واستهلكها لا شي عليه ولو كان هذا في جزا
الصيد وفي كفارة الحلق في موضع يجب عليه التصدق باللحم فاذا رجع
الواهب في هبته فعليه ان يتصدق بقيمتها لان التصدق واجب عليه
فصار كما اذا استهلكها لانه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار
كانه هو الذي دفع اليه والرجوع في الهبة نقصا او بعد ما صار سوا
ثم في هذا الفصل يفترق الجواب بين ما تجب صدقته وبين ما
لا تجب صدقته وفي الفصول الاولى يستوي الجواب بينهما والله اعلم
باب السبق قال ابو جعفر رحمه الله تعالى قال محمد لا سبق
الا في اربعة اشيا في الخف والحافر والنصل والمشي بالاقدام وانما
يجوز اذا كان البدل من جانب واحد واما اذا كان البدل من الجانبين
فهو قمار والقمار لا يجوز الا اذا دخل بينهما محلل بان قال لكل واحد
منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق هذا
الثالث فلا شي له فيجوز اذا كان فرسه مما قد يسبق وكذلك
ما يفعله العلما وهو ان يقول الاثنين ايكم سبق فله كذا هذا كله اذا
كان في هذه الاربعة الاشيا ولا يجوز فيما سوى ذلك سوا كان البدل
من جانب واحد او من جانبين والله اعلم كتاب الكفارات والنذور والايمان
الايمان ثلاثة يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو الله تعالى لا يواخذ بها
لصاحبها يعني ان الايمان بالله تعالى ثلاثة لان الايمان بالله تعالى اكثر

منه ان تحصي ثم اليمين التي تكفر هي يمين لصعود السما او لاثبات الفعل في
المستقبل فاذا حنث فيها تجب الكفارة والكفارة ما قال الله تعالى في كتابه
واما اليمين التي لا يكفر فهي يمين الغموس وهو ان يحلف على نفي فعل
او اثبات فعل في الماضي كاذبا وهو يعلم انه كاذب نحو ان يقول والله لم
افعل كذا وهو يعلم انه كاذب او يقول قد فعلت وهو يعلم انه لم
يفعل ولا يجب على صاحبها الا التوبة والاستغفار عندنا وعند الشافعي
تجب الكفارة واما اليمين التي نرجو الله تعالى ان لا يؤاخذ بها صاحبها فهو
ان يحلف على نفي فعل او اثبات فعل في الماضي او في الحال وهو يرى انه
محق فاذا هو مبطل نحو ان يقول والله قد فعلت كذا وهو لا يعلم انه لم
يفعل او يقول والله لم افعل وهو لا يعلم انه قد فعل او يرى شخصا من
بعد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو
حمام اسود فان هذه يمين اللغو وهذا عندنا وعند الشافعي في صورة
يمين اللغو نحو ان يجري في حلاله كلا والله وبلى والله من غير قصد
ويقول او نقول اليمين على ضربين عقد في المستقبل او اخبار في الماضي
والاخبار عن الماضي على ضربين غموس ولغو على ما ذكرنا والعقد في
المستقبل على ثلاثة انواع مرسل وموقوف ومؤقت فالمرسل ان يقول
والله لا افعل كذا ولا اشرب الماء الذي في الكوز هذا صحيح محكم
حيث واما الموقت فهو ان يقول والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فحكمه ما دام الحالف والمحلوف عليه قائما يمينه في الوقت لا يحنث
فاذا فات الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع ولو
مات الحالف والوقت قائم لا يحنث بالاجماع ولو فات المحلوف عليه
وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المعقود
عليه شرط لانعقاد اليمين بقوا انه يدفع اليمين وعند ابي يوسف ليس
بشرط وهو ان يحلف ويقول والله لا اشرب الذي في هذا الكوز فاذا
ليس في الكوز ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث من ساعته ولو كان
يعلم ان الكوز لا ماء فيه فانه يحنث بالاجماع وروي عن ابي حنيفة في
رواية اخرى انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر فابو يوسف
فسد هذا على قوله والله لا امس السماء ولاحولن هذا الحجر ذهبا انه
ينعقد يمينه ويحنث من ساعته بالاجماع لانه عقد يمينه على فعله
فاذا عدم فعله وتحقق العدم يحنث كذلك ها هنا اذا لم يوقت واما اذا
وقت فالوقت ايضا عنده بالحل وعند ابي حنيفة ومحمد التوقيت جائز
فيها دام الوقت باقيا فلا يحنث فابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما فقالا لان
الله تعالى قادر على ان يقدره على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا فوجد
المعقود عليه ولكن تحقق العجز فيحنث واما في مثله الشرب فالمعقود عليه
فائت لان الله تعالى قادر على ان يخلق في الماء ولكن لا يكون الماء الذي حلف
عليه وانما يكون غيره بخلاف ما اذا علم به لانه اذا علم به وقعت يمينه على
ما يخلق الله تعالى فيه وتحقق العدم فيحنث ولو قال والله لاقتلن فلانا
وفلان ميت فانه لا ينعقد يمينه ولا يحنث عندهما وعنده يحنث هذا اذا
كان غير عالم بموته واما اذا كان عالما بموته فانه يحنث بالاتفاق الا اذا
وقت وقتا فلا يحنث حتى يذهب الوقت عندهما وعنده التوقيت باطل

واما يمين

وا ما يمين اللغو فهي ان يكون ليمينه سببا فدلالة الحال توجب قصد يمينه
على ذلك السبب لجواز ان تتهيا امراته للخروج فقال لها ان خرجت فانت طالق
فقعدت ثم خرجت لا تطلق وكذلك رجل اراد ضرب عبده فقال رجل اخر
ان ضربته فعبدي حر او امراتي طالق فمكث ساعة وامسك عن الضرب
ثم ضرب عبده بعد ذلك لا يحنث هذا الحالف لانه يقع على فور ذلك ولم يوجد
شرط حنثه في فوره قال واليمين هي اليمين بالله تعالى وباي اسم من
اسمائه ذكر فيها الاصل في هذا انه متى حلف بالله تعالى او باسم من اسمائه
او بلفظة عرفت للعرب يمينا ولم ترد الشريعة بالنهي عنه فانه يكون
يمينا والحلف بالله ان يقول والله وبالله وتالله وكذلك اذا قال الله او
قال لعمر الله وحلال الله وعظمة الله وعزة الله وقدرة الله فهذا كله
يكون يمينا لان العرب تعارفته يمينا وهذا هو الاصل ان كلما تعارفته العرب
يمينا ولم ترد الشريعة بالنهي عنه كان يمينا ولو قال سخط الله ورحمة
الله ورضا الله وعذاب الله وغضب الله وعلم الله لا يكون يمينا لان العرب
لم تعرفه يمينا ولو حلف وقال حق الله رواية لهذا واختلف مشايخنا فيه
قال الحسن بن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى
ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السماوات والارض يعني الله تعالى وقال
ابو نصر بن محمد بن محمد بن سلام لا يكون يمينا لان الحق تعرف به الحقوق
ولا يعرف به الله تعالى ولو قال وحق الله تعالى ووجه الله تعالى لا يكون
يمينا فيهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف يكون يمينا
فيهما جميعا وقال محمد وحق الله لا يكون يمينا لان حق الله تعالى على عباده
طاعته ولم يرد عنه في وجه الله وروى الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
في قوله ووجه الله انه يكون يمينا وسئل محمد عمن قال وسلطان الله
قال لا ادري فهذا يعني لا يكون يمينا ولو حلف بالطاعات كالصلوات وا
والصيام والزكاة والحج ونحو ذلك وحدود الله لا يكون يمينا وكذلك لو
قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا لان العرب
ما عرفته يمينا وكذلك لو قال والقرآن ولو قال هو يهودي او نصراني
او كافر ان فعل كذا او هو بريء من الاسلام او القرآن فهذا يكون
يمينا عندنا وقال الشافعي لا يكون يمينا وكذلك لو قال هو بريء من الصوم
والصلاة يكون يمينا عندنا كانه قال هو بريء من الايمان هذا اذا حلف على
المستقبل ولو حلف على الماضي نحو ان يقول هو يهودي او نصراني ان فعل كذا
وهو يعلم انه قد فعله انه لا رواية فيه وروي عن محمد بن مقاتل الرازي
انه يكفر لانه اخرج كلامه مخرج التحقيق فكفر به وروي عن ابي عبد الله
البلخي انه لا يكفر به وهكذا روي عن ابي يوسف لان الكفر بالاعتقاد وهو
لم يعتقد الكفر وانما قصد بيمينه ان يصدق في مقالته ولم يقصد به الكفر
ولو قال احلف بالله او قال احلف من عبد الله او يقول اعزم بالله او قال
اعزم او قال اشهد بالله او قال اقسم او قال اقسم بالله او قال علي يمين
او يمين الله تعالى او قال علي نذر او نذر الله فهذا كله يكون يمينا لان العرب
قد عرفته يمينا وهذا عندنا وعند زفر ان وصل به كلمة الله يكون يمينا
كقوله احلف بالله ولو لم يصل به كلمة الله لا يكون يمينا وكذلك لو قال علي عهد
الله او قال علي ذمة الله او قال علي ايمان الله او قال لعمر الله فهذه الا
لفاظ كلها عرفت للعرب يمينا قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم



يعملون ولو حلف بالاباء والابناء لا يكون يمينا لان العرب وان تعارفته يمينا الا ان
الشريعة نهت عن ذلك وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تحلفوا بابائكم ولا بابنائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او فليذر
والتي توجب الكفارة منها اليمين بالله تعالى فاما ما كان شرطا وجزاء فان توجب
الكفارة ولكن يوجب موجب شرط كما اذا قال ان فعلت كذا فعلي صوم سنة او الحج
وحنث فيها فالكفارة لا تجزيه عندنا وعليه ما اوجب على نفسه وعند الشافعي تجزيه شرط
الكفارة اذا كان شرطا لا يريد كونه كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي صوم سنة
او حج او عتق او غير ذلك وان كان شرطا يريد كونه فعليه ما قال كقوله ان
يشفي الله مريضي وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن قوله وقال تجزيه الكفارة
واخذ به بعض مشايخ بلخ مثل نصير بن يحيى وشداد بن ابراهيم وعلي بن حبيب
وهو قول عمر بن الخطاب وعايشة رضي الله عنهما وفي قول عبد الله بن عباس
وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير لا تجزيه الكفارة وعليه الوفاء بما قال
واليمين في الطاعة والمعصية والمحظور والمباح سواء لكن ذلك تنعقد الا اذا كان
ذلك في المعصية فالافضل له ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه كما اذا حلف ان لا يصلي
او يشرب الخمر فانه يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي
هو خير وليكفر عن يمينه ولو كفر قبل الحنث لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز
الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا واما النذر فان كان في المباح
او في المعصية فلا يلزمه كما اذا قال لله علي ان اذهب الى السوق او عود
مريضا او طلق امراتي او اقتل فلانا او اشتمه او اضربه او غير ذلك فانه
لا يلزمه واما اذا كان في الطاعة فانه يلزمه والاصل في ذلك ان كل ما كان
له اصل في الفروض يلزم الناذر بنذره والذي له اصل في الفروض الصوم
والصلاة والحج والصدقة والاعتكاف فان له اصلا في الفروض وهو الوقوف
بعرفات والعتق وغيرهما والذي لا اصل له في الفروض عيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وما شابه ذلك قال والكفارة الواجبة فيما
ذكرنا ما ذكر الله تعالى في كتابه وهو قوله عز وجل فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وهو ان الرجل
اذا حنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة فلا يخلو اما ان يكون معسرا او موسرا
فان كان موسرا فانه يخير بين ثلاثة اشياء بين الاعتاق والاطعام والكسوة لان
الله تعالى خير فيها وان كان معسرا يجزيه الصوم وحد اليسار في كفارة اليمين
ان يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر به يمينه هذا اذا لم يكن في ملكه
عين المنصوص فاما اذا كان في ملكه عين المنصوص فالصوم لا يجزيه وهو
ان يكون في ملكه عبد او كسوة عشرة او طعام عشرة فلا يجوز ان يصوم سواء
كان عليه دين او لم يكن واما اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فحينئذ
يعتبر اليسار والاعسار فاذا كان موسرا فاراد ان يعتق فعليه ان يعتق رقبة
كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يعتق من املاك فيه منها فاسمه
بغير بدل وقد ذكرنا تفسيره في كتاب الطلاق في باب الظهار ولو انه اختار
الكسوة فانه يكسو عشرة مساكين كل مسكين ثوبا قميصا او ازارا او كساء او ملحفة
وروي عن محمد انه قال كل ثوب يجوز فيه الصلاة جاز عن الكفارة واما السراويل
فيجوز في قول محمد وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز ولهذا العمامة فقد روي
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لو اعطى كل مسكين ملحفة او قميصا او ازارا
يعني سراويل او عمامة سابغة اجزاه وروي عن ابي يوسف انه قال العمامة

والسراويل

والسراويل لا يجوز وهكذا روي عن محمد في رواية الكرخي عنه هذا كله اذا كسى
رجلا واما اذا كسى امراة فانه يزيد فيه الخمار لان راسها عورة لا تجوز صلاتها
اذا كان راسها مكشوفا ولو اختار الاطعام فانه يطعم عشرة مساكين
كل مسكين نصف صاع من حنطة على ما ذكرنا في كفارة الظهار الا ان هناك
يطعم ستين مسكينا وها هنا يطعم عشرة نفر ولو كان معسرا فانه يصوم
ثلاثة ايام متتابعات والمراة اذا كانت معسرة فلزوجها ان يمنعها من الصوم
والاصل فيه انه كل صوم وجب بايجابها فلزوجها ان يمنعها وكذلك في العبد
الا في فصل واحد ان العبد اذا ظاهر من امراته فليس للمولى ان يمنعه
عن الصوم لانه تعلق به حق المراة لانه لا يصل الى جماعها الا بالكفارة ولو
شرع في الصوم ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب
عليه القضاء عندنا وعند زفر يلزمه القضاء ثم المعتبر عندنا وقت الاداء لا وقت
الوجوب حتى انه اذا كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر حالة الاداء جاز
الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجوز والاصل فيه ان كل عبادة لها بدل وقيل
فالعبرة لوقت الاداء لا لوقت الوجوب الا ترى انه لو فاتته الصلوات
في حالة الصحة فقضاها في حالة المرض بالايماء جاز وكذلك لو فاتت الصلوات
في حالة وجود الماء فقضاها في حالة عدم الماء جاز ولا يجوز صرف الكفارة
في كفن الموتى وبناء المساجد والرباطات ونحوه لان التمليك شرط وليس في
هذه الاشياء تمليك ولا يجوز دفعه الى من لا يجوز دفع الزكاة اليه كالوالدين
والمولودين الا انه يجوز صرفها الى فقراء اهل الذمة خلاف الزكاة
على ما ذكرنا في كتاب الزكاة قال ومن حلف بصدقة ماله ان لا يفعل
كذا ففعله كان عليه ان يتصدق من ماله بما يكون فيه الزكاة ولو قال
جميع مالي صدقة في المساكين او قال جميع ما املك فانه يقع على مال
الزكاة فيتصدق بما سوى كان ذلك من مال التجارة او السائمة او الذهب
او الفضة وروي عن ابي حنيفة انه قال تدخل ارض العشر في يمينه لانها من
جنس مال الزكاة وما سوى مال الزكاة لا يدخل في يمينه ونذره وقال
زفر يدخل فيه جميع ماله ويومر بان يتصدق بجميع ماله ويدفع قدر قوته
فاذا استفاد بالارض تصدق بمثله في الملك والمال جميعا وابو يوسف فرق
بين الملك والمال فقال في المال يدخل فيه مال الزكاة وفي الملك يدخل جميع
ماله هذا في لفظ الصدقة واما في لفظ الهدي فهو ان يقول لله علي ان
اهدي جميع مالي او قال جميع ملكي او حلف به فقال ان فعلت كذا فلله علي
ان اهدي جميع مالي يدخل فيه جميع ما يملك وقت النذر ووقت اليمين
فيجب ان يهدي به كذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد لا حدا اهدى
بمثله قال ومن استثنى في شيء من ايمانه هذه او فيما سواهما من طلاق او عتاق
فهو استثناء يبطل اليمين اذا كان موصولا به وان كان مفصولا لا يصح الاستثناء
والاستثناء قوله ان شاء الله او قال الا ان يشاء الله او قال الا ان يبدو لي غير هذا
او يقول الا ان ارى غير هذا او الا ان احب غير هذا او قال سوى هذا
ونحوه قال ومن حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه لم يحنث حتى يفعله كله
لان اليمين اذا كانت معلقة بالشرط فانه لا يحنث الا بكمال الشرط كما اذا
حلف لا يدخل دارين فدخل احداهما لا يحنث حتى يدخل الدار الاخرى او حلف
لا يكلم هذين الرجلين فكلم احدهما او ما اشبه ذلك قال ومن حلف لا يسكن
دارا بعينها فخرج منها ببدنه وترك فيها اهله ومتاعه كان حانثا والاصل
في هذا ان كل فعل ممتد يصلح له ضرب المدة فللبقاء عليه حكم ابتدائه واحكم
ابتدائه واستيفائه وكل فعل غير ممتد لا يصلح له ضرب المدة فالبقاء عليه

لا يمكن يكون كتجديده واستينافا فالذي يصلح له ضد المدة السكنى اذا حلف لا يسكن هذه الدار فسكنها ساعة بعد اليمين احنث وان اخذ في النقلة من ساعته وكان في عمل النقلة الغياس ان يحنث وهو قول زفر لانه وجد بعد الفراغ من يمينه سكنى وان قلت وفي الاستحسان لا يحنث ولو نقل البعض وخلى البعض يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وان كان المتروك قليلا لا خطر له وقال ابو يوسف ينظر ان كان الذي ترك يصلح السكنى به حنث وان كان لا يصلح السكنى به بدي بيمينه ولو اخذ في النقلة فمنعوه عن ذلك اهله او السلطان فخرج بنفسه وترك المتاع لا يحنث ولو قال لا اسكن هذه البلدة فخرج بنفسه وترك المتاع لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا اسكن هذه الدار لان اهله نفسه ساكنا في الدار بمتاعه بدليل انك اذا رأيت رجلا في السوق فتقول اين تسكن فيقول في موضع كذي والشخص معك فلا يسمي نفسه ساكنا في البلدة لانه اذا خرج من البلدة لا يقول اسكن في بلدة كذي بمتاعه وكذلك من في الركوب واللبس اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزع من ساعته حنث عند زفر فلنا ان ما وجد نا لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لان هذا من الافعال المعصية لا من الافعال الممتدة ولا يصلح له ضرب المدة فالبقا عليه لا يكون كتجديده واستينافه وكذلك لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج قال ومن حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتزر او اعتم به حنث وان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط فاذا عرفنا هذا فنقول في هذه المسيلة ان كان القميص بعينه فاتزر به او اعتم حنث لانه اشار اليه فصار معينا والبس المعتاد صفة فيه والصفة في الحاضر لغو الا اذا اخففه فجعله قبا فحينيذ لا يحنث لزوال الاسم وان كان القميص بغير عينه فاتزر به او اعتم لم يحنث لان الصفة في الغايب شرط وهو لبس العادة ولم يوجد قال ومن حلف لا يحلف امراته ولا يعتق عبده فامر غيره تفعل حنث وهذا على وجهين اما ان يكون عقدا يرجع حقوقه على العاقد او يكون عقد الذي حقوقه الى المالك اما العقد الذي ترجع حقوقه الى العاقد فهو كالبيع والشرا والاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة ونحوها اذا حلف ان لا يفعله فامر غيره بفعله لا يحنث الا اذا كان الحالف ممن لا يلي الامر بنفسه كالامرا والدهاقنة فحينيذ يحنث وكذلك النفقة والضرب والبنا ونحوه وان قال عنيت ان الي ذلك بنفسي دون غيري فانه ينظر ان كان ذلك الفعل لا يصلح الا بامره كالطلاق والعتاق والبيع والشرا وكان مما لا يتولى ذلك بنفسه فانه لا يصدق في القضا لانه لما امره فكانه فعله بنفسه وان كان الفعل مما يصلح بغير امره كما يصلح بامره يصدق في القضا وذلك كالضرب والنفقة وقضا الدين والبنا وذبح الشاة ونحو ذلك قال ومن حلف يعتق عبده او بطلاق امراته ان لا ياكل وان لا يشرب وان لا يلبس فقال عنيت طعاما دون طعام او شرابا دون شراب او ثوبا دون ثوب فانه لا يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولا بد من لفظه في القضا ونقول متى ذكر الفعل والمفعول ثم ادعى تخصيص اللفظ في نيته ولم ينو خصوصه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضا ومتى ذكر الفعل دون المفعول واستعمل النية في المفعول لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضا والاصل انه متى نوى ما هو لفظه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا ومتى نوى ما يحتمل لفظه لا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبيانه اذا حلف لا ياكل ولا يشرب فقال عنيت بعضها دون طعام وشرابا دون شراب فانه لا يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر الفعل واستعمل النية في المفعول وليس المفعول في

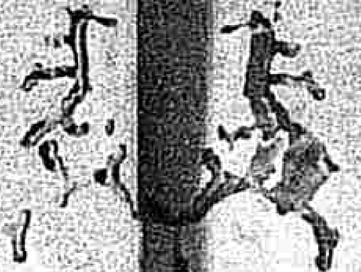
لفظه

في لفظه فلا يصدق اوتقول الاكل يقتضي المأكول فقد نوى تخصيص المقتضي فلا يصح وكذلك اذا قال والله لا اغتسل فان اغتسل حنث فان قال عنيت به الغسل من الجنابة فانه لا يصدق ولو حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا ولا يغتسل غسلا ثم قال عنيت به هذا دون هذا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المسمى ولا يصدق في القضا وكذلك لو قال لا اكلن فهذا وقوله لا اكل سوا لان كلمه لا تدخل في المستقبل دون الماضي قال ومن حلف لا يدخل بيتا ثم دخل الكعبة او مسجدا او ظلة او دهليزا لم يحنث لان هذه المواضع لا تسمى بيتا على الاطلاق وان دخل صفة يحنث وهذا اذا كان الخلاف في بلادهم لان لصفة فهم ابوابا كابواب البيوت واما في بلادنا فلا يحنث لان صفافنا غير مبوبة والاصل ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط والاسم شرط فيهما جميعا اذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها فدخل بعدما هدمت وصارت صحرا حنث لان الدار اسم للساحة والبنا وصف فيها والصفة في الحاضر لغو ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخلها لم يحنث لان الاسم قد زال ولو بنا لها دارا اخرى بعد ما جعلها حماما او بستانا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى فلو بنا ها دارا اخرى بعد ما صارت صحرا فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخلها بعد ما صارت صحرا لم يحنث لان الصفة في الغايبة شرط الا اذا كانت حيطانها قايمة فحينيذ يحنث واما في هذا البيت لانه اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لان الوصف قد زال ولو زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم لانه لا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار لان هناك تسمى دار العدد وال الحيطان قال الفاتك الاوفد اروان زالت حوايطها والبيت ليس بيت بعد لان هدما ولو قال لا ادخل بيتا فدخل بيتا بعد لا سقف له لم يحنث لان البنا وصف فيه والصفة في الغايب شرط قال ومن حلف لا يكلم زوجة فلان زمانا او حينا او قال الحين او الزمان فان نوى شيا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية يقع على ستة اشهر ولو قال لا اكلمه فلانا الاحايين او الازمنة يقع على عشرة مرات ستة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما يقع على جميع عمره وان حلف لا يكلم فلانا دهرا فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر يعني اذا ذكره على سبيل التنكير واما اذا قال الدهر فانه يقع على جميع عمره هكذا ذكر في الجامع ولم يذكر فيه الاختلاف وقيل ان ذكر على الاختلاف قولهما واما على ما بين قول ابي حنيفة قوله الدهر وقوله دهر سوا لا يعرف تفسيره وروي عن ابي يوسف انه قال الدهر يقع على ستة اشهر واما في ظاهر الرواية يقع على جميع العمر ولو حلف لا يكلمه الدهر يقع على جميع العمر وعند ابي حنيفة يقع على عشر مرات من الذي لا يدرى ولو قال دهورا يقع على ثلاث مرات من ستة اشهر على قولهما وعنده يقع على ثلاث مرات من الذي لا يدري ولو حلف لا يكلمه العمر يقع على جميع عمره عند عدم النية ولو قال عمرا فعن ابي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة اشهر كالحين وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حقبا يقع على ثمانين سنة ولو حلف لا يكلمه الى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولو حلف لا يكلمه الى قريب يقع الى اقل من شهر ولو حلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كالبعيد الا ان يعني غيره ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه يوما يقع على طلوع الفجر الى غروب الشمس اذا حلف قبل الطلوع وان كان بعد الطلوع يقع على يوم كامل الى

الوقت الذي حلف من الغد ويدخل الليل فيه ولو حلف لا يكلم اليوم يقع على
بقية اليوم ولو حلف لا يكلمه يوما يدخل فيه الليل سوا كان قبل الطلوع او بعد
الطلوع وما بعد بعد من الجواب اليوم فكذلك جوابك في الليل ولو حلف لا يكلمه
سهوا وان ولو حلف لا يكلمه الشهور يقع على عشرة اشهر عند ابي حنيفة
وعندهما يقع على اثني عشر شهرا ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة وعند
ولو قال السنين يقع على عشرة عنده وعندهما على جميع عمره ولو قال
سنين يقع على ثلاث سنين بالاجماع ولو حلف لا يكلمه اياما يقع على ثلاثة
ايام في رواية الجامع وذكره على الاتفاق وذكر في كتاب الايمان ان على
قول ابي حنيفة يقع على عشرة ايام وعندهما على ثلاثة ايام والمذكور
في الجامع اصح انه على الاتفاق ولو قال ايام كثيرة او قال الايام يقع على
عشرة عنده وعندهما يقع على سبعة ايام ولو حلف لا يكلمه جمعا يقع على ثلاثة
ولو قال الجمع يقع على العشرة عنده وعندهما على جميع العمر ابو حنيفة اعتبر اللفظ
في هذه المسايل وهما اعتبرا عرف الناس قال ولو حلف لا يكلم الناس يقع على
واحد منهم وكذلك لو قال لا اشتري العبيد يقع على واحد منهم وكذلك اذا
قال لا اتزوج النسا لان الالف واللام يدخلان في الكلام للجنس او للعهد
ولا معهود هاهنا فيقع على اقل الجنس وهو الواحد ولو قال والله لا اكلم
اناسا او لا اتزوج نسا او لا اشتري عبيدا يقع على ثلاثة من ذلك لان هذا
لفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة ولو قال لا ائتدم بادام فالادام كل ما
يصطبغ به الخبز من المرق والخل والدبس ونحوها وكل ما يوكل مع الخبز
في الغالب كالجبن والبيض واللحم فليس بادام في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد هو ادام والملح ادام بالاجماع والبقل والفاكهة ليس بادام بالاجماع
وذكر في الجامع مسيلة على قلب هذا قال واذا حلف ان لا ياكل اليوم شيا
الا رغيفا فاكل مع الرغيف جبنا او لحما لم يحنث عند ابي حنيفة وجعله تبعا
للخبز وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعا قال ومن حلف لا يتكلم فقرا القران
في الصلاة لا يحنث وان قرا خارج الصلاة حنث وهذا على عرف لسانهم
واما عندنا لا يحنث قرا في الصلاة او خارج الصلاة لانه يسمى قاريا ولا
يسمى متكلما قال ولو حلف لا يضرب رجلا فضربه بعد ما مات لا يحنث الاصل
في هذا ان كل فعل اذا كان يلذ ويولم او يسر ويغم يقع على الحياة دون الممات
كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى في الكسوة اذا كانت يمينه بالفارسية فكسى الميت يحنث
واما الدخول عليه فانه يراد به الزيارة والميت لا يزار وانما يزار قبره
واربعة اشيا تقع على حالة الحياة والوفاة جميعا الغسل والمس والحمل
والوضوء اذا حلف لا يوضي فلانا فوضاه بعد الموت يحنث قال ولو حلف لا
يخرج الى مكة ثم خرج من بلده يريد مكة حنث قال ولو قال لا اتي مكة
فخرج سوا وقال بعضهم هذا والاتيان سوا ولو حلف لا يخرج من الدار
فخرج محمولا حنث لانه وجد الخروج وكذلك لو اخرجه رجل بامره ولو حمله
رجل بغير امره ولم يكن قادرا على المنع لا يحنث وان كان قادرا على المنع
ولم يمنع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طايعا وقال
بعضهم لم يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه ابو
جعفر الهندواني وهكذي روي عن ابي يوسف في الامالي وكذلك
هذه الفصول كلها اذا كانت يمينه على الدخول ولو حلف لا يخرج فاخرج احد
رجليه لا يحنث وقال بعضهم اذا كان الداخل الاعلى والخارج اسفل لا يحنث
وكذلك اذا حلف لا يدخل [illegible] فادخل احدى رجليه لا يحنث وقال بعضهم اذا
كانت الدار اسفل والخا[illegible] اعلى حنث ولو حلف لا يدخل الدار فصعد على
السطح حنث ولو دخل دهليز الباب لا يحنث لانه لو رد الباب يصير خارجا

لا اذا

لا اذا كان الدهليز داخل الباب فحينيذ يحنث ولو حلف لا يصلي صلاة فما لم يصلي
ركعتين لا يحنث قال فلو حلف ان ياتي فلانا اليوم ان استطاع فان اراد به
الاستطاعة من جهة الفعل والقدر فهو على ما نوى وان نوى به القدر لا
والعافية عن المرض والبلا كان كذلك وان لم يكن له نية يقع على الاستطاعة
من جهة القدر والقضا حتى انه اذا مضى اليوم ولم ياته حنث اذا لم يمنعه
مرض او بلا او سلطان او غير ذلك من الموانع قال ومن حلف ان لا يلبس
حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث وكذلك لو حلفت المراة على هذا لان الخاتم من
الفضة ليس من الحلي الى ترى ان الرجال يلبسونه ولا يجوز للرجال لبس
الحلي وان لبس خاتم ذهب حنث ولو لبست الخلخال والقرط يحنث ولو
لبس اللولو الخالص لم يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يحنث ولو كان مع اللولو خلاط من ذهب او فضة يحنث بالاجماع قال ومن حلف
لا يتغدى فان هذا يقع على الغدا المعروف انه كان الرجل حضريا يقع
على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا يقع على
اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق وان كان في بلادنا فيقع
على خبز الحنطة ووقت الغدا من وقت طلوع الفجر الى وقت الزوال ووقت
العشا من وقت الزوال الى ان تمضي اكثر الليل ووقت السحور بعد مضي اكثر
الليل الى طلوع الفجر وهذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشا بعد صلاة
العصر قال ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او عضها او خنقها
حنث لان الضرب للايلام والايلام في هذا اكثر قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى هذا اذا كانت يمينه بالعربية واما اذا كانت يمينه بالفارسية
لا يحنث قال ومن حلف لا يهب لرجل شيا او لا يتصدق عليه فوهب له شيا
او تصدق به عليه فلم يقبل ذلك حنث وكذلك اذا حلف ان لا ينحل ولا يعمر فنحل
له او عمرت حنث قبل الاخر او لم يقبل لان ايجاب الملك هاهنا من جانب
واحد لا من جانبين وبمثله في البيع والاجارة والكتابة لا يحنث حتى يقبل
الاخر وفي القرض عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتين في رواية جعله كالبيع
وفي رواية جعله كالهبة والطحاوي جعله كالبيع قال ولو حلف لا ياكل لحما فاكل
كرشا او كبدا حنث وكذلك اذا اكل الراس حنث لان اكله يسمى اكل اللحم ولو
اكل لحم انسان او ما لا يوكل لحمه حنث ايضا ولو اكل سمكا لا يحنث وروي عن
ابي يوسف انه قال يحنث واستدل بقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا فالله
سبحانه وتعالى سماه لحما ولو كانت يمينه على الشرا فانه يقع على اللحم الذي
يجوز شراوه قال ولو حلف لا يشتري راسا فهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يقع على راس البقر والغنم وعندهما يقع على راس الغنم لا غير ولا يقع على
راس الابل بالاجماع وانما يقع يمينه على ما يباع في السوق مفصولا وكان في
زمن ابي حنيفة رحمه الله تعالى كلاهما يباع في السوق مفصولا وفي زمنهما كان
يباع راس الغنم خاصة فاجاب كل واحد منهما على ما عاين في زمانه ولو كانت
يمينه على الاكل فهو على الكل اذا اكل ما يسمى راسا حنث ولو حلف لا ياكل شحما
او لا يشتري شحما فان هذا يقع على شحم البطن ولا يقع على شحم الظهر عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع عليهما جميعا قال ولو حلف لا ياكل من هذا
الدقيق وصنع منه الخبز فاكله حنث الاصل في هذا ان يقال كل ما كانت له
حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل تناولت يمينه الحقيقة دون المجاز عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما تناولهما جميعا وكل ما كانت له حقيقة مستعملة وليس له
مجاز مستعمل تناولت الحقيقة دون المجاز بالاجماع وكل ما كان له مجاز مستعمل
وليست له حقيقة مستعملة تناولت المجاز بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول



اذا حلف فقال والله لا اكل هذا الدقيق فاكله كذلك لا يحنث لانه ليست له حقيقة
مستعمل وله مجاز مستعمل فوقعت يمينه عليه وهو الخبز وكذلك لو حلف لا يلبس
هذا الغزل فتعمم به لا يحنث لانه لا يراد به لبس عينه فيقع على المنسوج منه
والذي له حقيقة مستعمله وليس له مجاز مستعمل كثير واما الذي له حقيقة
مستعملة ومجاز مستعمل كما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل خبزها لا يحنث
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحنث فان قضمها حنث لانه يمكنه
اكل عينها وهو ان يقلى فتوكل فيقع عليه خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى فما لم يقضمها كلها لا يحنث الا اذا كان شي لا يمكنه الاستغراق كما
الحوض وما البحر فيقع على بعضه فاذا شرب بعضه حنث الا اذا قال
من هذه الحنطة يقع على الكل بعضها قليلا كان او كثيرا وعلى قولهما اذا
قضمها لا يحنث لانه ذكر في باب الايمان في الجامع الصغير ان على قول
ابي يوسف ومحمد يحنث ان اكلها خبزا ايضا ففي قوله ايضا دليل على انه اذا
قضمها يحنث على قولهما وكذلك لو حلف لا يشرب من هذه الفرات فكرع منها
كرعا حنث بالاجماع فان اغترف لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث
وان شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث بالاجماع ولو حلف لا يشرب
من هذا الجب فان كان مملوا فهذا والفرات سوا على الكرع لا غير عنده
وعندهما يقع على الكرع والاغتراف جميعا وان كان غير مملو يقع على الاغتراف
بالاجماع ولو حلف لا يشرب من هذا البير فانه يقع على الاغتراف بالاجماع
ولو حلف من هذا الكوز فصبه في كوز اخر فشرب لا يحنث الا اذا حلف
لا يشرب من الما الذي في هذا الكوز فحينئذ يحنث ولو حلف لا ياكل من
هذه النخلة او من هذه الشجرة او من هذا الكرم فانه يقع على الخارج
منه ان اكل من عينه او ثمره او رطبه او دبسه حنث الا اذا احلط شي
اخر من حيث يزول الاسم فلا يحنث حينئذ كالناطف وغيره ومن حلف
بالمشي الى بيت الله تعالى ثم حنث يلزمه كن على ضربين منها ما يصح الدخول
فيه بغير احرام ومنها ما لا يصح الدخول فيه الا باحرام فالذي يصح الدخول
فيه بغير احرام كثير كبيت المقدس والمدينه وساير الاماكن والذي
لا يصح الدخول فيه الا باحرام له خمسة اسما الحرم والمسجد الحرام ومكة
وكعبة وبيت الله وما سواه يصح الدخول فيه بغير احرام والالفاظ الذي
توجب المرو ما على نفسه ستة الفاظ المشي والخروج والسفر والذهاب
والركوب والاتيان وان اوجب بهذه الالفاظ الى الموضع الذي لا يصح
الدخول فيه احرام يتخذ ان اوجب بغير لفظ المشي لا يلزمه شي وان
اوجب بلفظ المشي فان اوجب الى بيت مواضع يلزمه بالاجماع وهو ان
يقول لله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة فهو لا يلزمه فيه
اما حجة واما عمرة والقياس ان لا يلزمه كما لا يلزمه في ساير الالفاظ
الا انه يلزمه استحسانا لان هذا اللفظ يستعملها الناس في الايجاب على انفسهم
وهذا كما يقول انه اذا قال لله علي ان اضرب هذا الثوب على الحطيم
يلزمه الصدقة كما اذا قال لله علي ان اهدي هذا الثوب ولو قال لله علي
ان امشي الى الحرم او الى المسجد فلا يلزمه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما يلزمه اما حجة واما عمرة قال ومن حلف لا يدخل هذه
الدار فهدمت حتى صارت صحرا ثم دخلها حنث والاصل في هذه
المسايل ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط وتبدل الاسم شرط
فيهما وبيان ذلك انه اذا حلف لا يدخل دارا بعينها فدخلها بعدما هدمت
حنث لان الاسم باقي لان الدار دار وان زالت حوايطها ولكنه زال

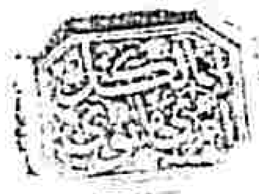
وصفها

وصفها ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت
صحرا لم يحنث لان الصفة في الغايب شرط ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما صارت بستانا او حماما لم يحنث لانه الاسم قد زال
ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لان الاسم
قد زال ولو حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا
المعنى ولو اكل بسرا مذنبا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
العبرة للغلبة ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وهو البسر وان كانت
الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل بسرا فاكله رطبا
مذنبا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وكذلك لو حلف لا ياكل
رطبا فاكل بسرا فيه شي من الرطب يحنث عندهما وعنده لا يحنث الا اذا كانت
الغلبة للرطب ولو حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى مذنبا فان كانت
الغلبة للمحلوف عليه حنث والا لا يحنث بالاجماع فيهما فرق بين الاكل والشرا
وابو يوسف ساوى بينهما ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا
حنث ولو حلف لا ياكل هذه الحوجة فاكلها بعد ما صار بطيخا لا رواية لهذا
وقال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله
بعد ما صار كبشا حنث ذكر ما حنث في كتاب الحل ولو كانت يمينه على البيع
والشرا لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذا اللبن فصنع منه شيرازا او جبنا لا يحنث
لزوال الاسم ومن حلف لا يكلم رجلا يوما بعينه على ذلك اليوم لا ليلة معه وقد
ذكرنا هذا في فيما تقدم مع اجناسه من المسايل وكذلك من حلف لا يشرب الما
الذي في هذا الكوز اليوم وقد ذكرناها في اول هذا الكتاب قال ومن
حلف بصدقة ماله او بعتق مماليكه ان لا يفعل شيا اعلم بان الرجل اذا قال
كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه فهو حر فانه يقع على مماليكه الموجود
وقت اليمين دون المستحدث منهم بعد ذلك فان قال عنيت به المستحدث
يعتقون جميعا المستحدث للنية والموجود الظاهر لفظه ويدخل فيه المدبرون
وامهات الاولاد وان قال عنيت غير المدبر يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يعتق المدبر وفي القضا لا يصدق فان قال لم اعن المدبر يعتقون
في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى كانه قال لم احلف ماتي شيا فينتناول
اللفظ المدبر وغيرهم من المماليك ولا يدخل فيه المكاتبون الا بالنية ولا يدخل
فيه الاشقاص من العبيد بينه وبين اخر وقال الطحاوي يدخلون هذا اذا
كان غير معلق بالشرط ولو علق بالشرط فقال كل مملوك املكه فهو حر ان
فعلت كذا فهو على الموجود دون المستحدث يعتقون بوجود الشرط ولا يقع على
المستحدث بعد اليمين الا اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه يومئذ
فهو حر فانه يعتق ما في ملكه يوم يدخل سوا دخلها ليلا او نهارا هذا اذا
لم يوقت واما اذا وقت فقال كل مملوك املكه الى ثلاثين سنة فهو حر او
قال كل مملوك ملكه فيما استقبل فهو حر فانه يقع على المستحدث بعد اليمين
دون الموجودين فان قال عنيت الموجودين يعتقون جميعا الموجودين للنية
محتمل للفظه والمستحدثون لظاهر لفظه ولو قال كل مملوك اشتريه فهو
حر يقع على المستحدث دون الموجودين ولو قال كل مملوك املكه اليوم
فهو حر فانه يقع على ما في ملكه وعلى ما استفاد في يومه ذلك فان قال عنيت
احد الصنفين دون الاخر لم يدين في القضا ودين فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك لو قال كل مملوك املكه هذا الشهر او هذه السنة فهو على ما في ملكه
وعلى ما يستانف في الشهر والسنة ولو قال كل مملوك املكه الساعة فهو حر
فهو على ما في ملكه في تلك الساعة دون غيرها ولا يقع ما يستقبل في ساعته
الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى ولو قال كل مملوك املكه فهو حر

عد ابقي علي الموجودين وقت اليمين ولكن يعتقون غدا ولو قال كل مملوك املكه
غدا فهو حر فالمماليك اربعة موجود وقت اليمين ومستحدث بعد اليمين الي
طلوع الفجر من الغد ومستحدث بعد طلوع الفجر من الغد الي غروب الشمس
ومستحدث بعد غروب الشمس من الغد وعلي قول ابي يوسف كلهم خارجون
الا المستحدث بعد طلوع الفجر الي غروب الشمس من الغد وكذلك لو قال
كل مملوك املكه راس الشهر فهو حر فهذا مثل قوله غدا علي اختلافهم
فيه وراس الشهر اول ليلة منه واول يوم منه ولو قال كل مملوك لي
حر كان رقيقه يعتقون بالاتفاق واما رقيق رقيقه فقد قال ابو حنيفة
لا يعتقون اذا لم يكن له نية سوا كان علي العبد دين او لا دين عليه وان
نوي ذلك ان لم يكن علي عبده دين يعتقون وان كان عليه دين محيط لا
يعتقون وقال ابو يوسف اذا لم يكن له نية فهو كما قال ابو حنيفة وان نوي
ذلك يعتقون سوا كان عليه دين او لم يكن عليه دين وقال محمد يعتقون
في الاحوال كلها سوا نوي او لم ينوي وكان علي عبده دين او لم يكن وهذه
المسيلة فرع مسئلتين احدهما ان المولي لا يملك مكاسب عبده المديون
عند ابي حنيفة وعندهما يملك والثاني انه لو حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبده لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث
اعتبرا التسمية ومحمد اعتبر الملك قال ومن حلف لا يتسري جارية فتسري
جارية اشتراها بعد اليمين لا يحنث عندنا وعند زفر يحنث وان تسري
جارية كانت في ملكه وقت اليمين فانه يحنث بالاجماع ثم التسري عبارة
عن تحصينها والمنع من الخروج ووطيها وابتغا الولد ليس بشرط عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الولد شرط قال ومن حلف بنحر ولده او نحر
عبده فان اراد به تنفيذ الفعل في العين فانه لا يلزمه شي لان هذا نذر في
معصيه وقال النبي عليه السلام لا نذر في معصية الله وان لم يرد به تنفيذ
الفعل في العين قال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه شي فيهما وقال محمد يلزمه
شاة في العبد والولد جميعا وقال ابو حنيفة في الولد يلزمه شاة وفي العبد
لا يلزمه شي وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد واما في الاب والجد فلا يلزمه
شي بالاجماع وفي نحر نفسه لم يلزمه شي في قول ابي حنيفة وعند محمد يلزمه
شاة قال ومن حلف لا يكلم فلانا فسلم علي جماعة وهو فيهم حنث الا اذا نوي
بالسلام غيره ولو كان في الصلاة فسلم وفلان في القوم فنوي كما ينوي
الامام والقوم فانه لا يحنث لانه لا يعتبر ذلك كلاما علي الاطلاق ولو حلف
لا يتكلم فقرا القران ان خارج الصلاة يحنث وان كان في الصلاة لا يحنث وكذلك
لو سبح تسبيحة ان كان في الصلاة لا يحنث وان كان خارج الصلاة يحنث وقيل
ان هذا اذا كان الرجل من العرب وان كان الرجل من العجم ولسانه غير لسان
العربية فاذا قرا القران في الصلاة او في غير الصلاة لا يحنث لانه لا يعد
متكلما قال ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فجمع مائة سوط فضربه ضربة
ان وصل اليه كل سوط بر في يمينه والايلام شرط لان القصد من
الضرب الايلام قال ومن نذر ان يطيع الله تعالي فليطعه ومن نذر ان
يعصي الله تعالي فلا يعصه كذا روي الخبر عن النبي صلي الله عليه وسلم وقد
ذكرناه من قبل قال ومن حلف من اهل الكفر لا يفعل شيا ثم فعل ذلك في حالة
الكفر او بعد الاسلام فانه لا يلزمه شي الا اذا حلف بطلاق او عتاق فانه يلزمه
ذلك قال ومن حلف لا يشتري بهذه الدراهم خبزا فاشتري واضاف
العقد الي الدراهم ان اشتري بها او لا ثم اسلم الدراهم لم يحنث
ولو الدراهم ثم اشتري بها حنث كذا ذكر الطحاوي ههنا وذكر

في الجامع

في الجامع الصغير والجامع الكبير ما يدل علي انه يحنث في البين جميعا وهو انه اذا حلف
فقال ان بعت هذا العبد بهذا الكر وهذا الالف فهما صدقة في المساكين فباعه
بهما جميعا حنث في يمينه ووجب عليه التصدق بالكر ولا يجب التصدق بالالف
لان ان العقد تعلق بالدراهم والا ما حنث لان المعلق بالشرط كالمنجز
الا عند وجود الشرط وانما لم يلزمه التصدق بالدراهم لمعني اخر وهو ان
اليمين لا تنعقد الا في الملك او في مضاف الي الملك وقد وجدت الاضافة
في الكر لان الكر يملك بالعقد ولم يوجد الاضافة في الدراهم الي الملك
لا تملك بالعقد وانما تملك بالقبض فلهذا وجب التصدق بجمال الكر لان الدراهم
وقد ذكر الكرخي وقال في الدراهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد فلا يلزمه
ولكن يتعلق بهما تعلقا الا تري الي ما ذكر في الجامع الصغير استحقاقا
لو ان رجلا غصب من رجل الف درهم واشتري بها عبدا او اضاف العقد اليها ونقد الدراهم
ثم باع العبد بالربح لا تطيب له الزيادة فلولا ان العقد تعلق بها تعلقا والا
لطاب له الفضل كما لو اشتري او لا ثم نقد مال الغير يطيب له الفضل
ومن حلف وقال عبده حر ان كان يملك الا مائة درهم وكان يملك دونها
لم يحنث الاصل في هذا ان الاستثنا يعتبر من جنس المستثني منه والمستثني
خارج من اليمين والمستثني منه داخل تحت اليمين فاذا عرفنا هذا فنقول
اذا حلف فقال عبده حر ان كان يملك الا مائة درهم فان كان يملك مائة
درهم لا غير لا يعتق عبده لان المائة هي المستثني وهو خارج من
اليمين فان ملك زيادة علي المائة من الدراهم حنث فان لم يكن له مائة
درهم وكان له دنانير حنث لان الدراهم مال الزكاة والمستثني
منه مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة وهو المستثني
له عبيد للتجارة وعروض للتجارة او سوائم مما يجب فيه الزكاة وكذلك لو كان
يحنث في يمينه سوا كان نصابا كاملا او لم يكن نصابا كاملا لان هذا كله مسمي



ولو ملك عبيد الخدمة او مالا ليس من جنس مال الزكاة كالدراهم والعقار
والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسمي قال ومن حلف
لا يضرب رجلا في المسجد الاصل في هذه المسايل ان كل فعل يتم بالفاعل دون
المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف ان
لا يشتم فلانا في المسجد فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد
حنث ولو كان الشاتم خارج المسجد والمشتوم في المسجد لا يحنث لان الشتم يتم
بدون المشتوم فيعتبر فيه مكان الشاتم ولو حلف لا يضرب فلانا في المسجد
فضربه ان كان المضروب في المسجد حنث وان كان خارج المسجد لا يحنث لان
الضرب لا يتم الا بالمضروب فيعتبر فيه مكان المضروب وكذلك الرمي حكمه
حكم الضرب في الاكثر كذا ذكر في بعض الروايات وقال الطحاوي انه يعتبر مكان
الرامي وحده لانه يتم بالرامي الا تري انه يقال رميته فاخطاته قال
ومن حلف لا يكلم رجلا حتي ياذن له زيد فمات زيد قبل ان ياذن له فان
ابا حنيفة ومحمدا قالا سقطت يمينه فان كلمه بعد ذلك لم يحنث الحالف وقال
ابو يوسف قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد وقبله معلقة بشي فحيث
ما يكلم حنث وهذا كله كالخلاف الذي ذكرنا انه اذا حلف ليشربن الما الذي
في هذا الكوز فاريق الما قال ومن حلف لا يفارق رجلا فلازمه فهرب منه
المحلوف عليه لم يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه غيره قال واذا حنثت
المراة في اليمين وهي معتدة كان لزوجها ان يمنعها من الصوم لان هذا
الصوم وجب عليها لا بايجاب اليه لانه وجب بسبب وجدت من جهتها فكان
للزوج ان يمنع وكذلك هذا في العبد وكذلك هذا في صوم وجب بسبب وجد

من جهتها الا في فصل واحد وهو ان العبد اذا ظاهر من امراته لم يكن لمولاه ان يمنعه عن
الصوم لما ذكرنا قال ومن قال ان كلمت عبد فلان فامراته طالق الاصل في جنس
هذه المسائل ان الاضافة على ضربين اضافة ملك واضافة تعريف وتشهيد
فاضافة الملك كقوله عبد فلان وثوب فلان ودار فلان ونحوها واضافة
تعريف كقوله صديق فلان وامراة فلان ونحوهما ثم ان الاصل عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة والاضافة اضافة
ملك يعتبر وجود الاضافة والاشارة جميعا للحنث فاذا فاتت احديهما
لا يحنث لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا بهما ولو كانت الاضافة اضافة الا بكليهما
تعريف وتشهيد تعتبر الاشارة وقت الحنث دون الاضافة وعلى عقد يمينه
على الاضافة دون الاشارة تعتبر الاضافة وقت الحنث لا غير سواء كانت الاضافة
اضافة ملك او اضافة تعريف وتشهيد الا في النسب خاصة فانه يعتبر وجود
الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا والاصل عند ابي يوسف انه اذا عقد يمينه
على الاضافة والاشارة فقوله فيه كقول ابي حنيفة في اضافة الملك وا[illegible]
والتشهيد جميعا وان عقد يمينه على الاضافة لا غير يعتبر وجود الاضافة
وقت اليمين الا فيما يستحدث الملك ساعة فساعة ولو احدة [illegible]
واحد كالطعام والشراب ونحوه فانه تعتبر الاضافة وقت الحنث كما قال
ابو حنيفة والاصل عند محمد انه متى عقد على الاضافة والاشارة جميعا [illegible]
الاشارة دون الاضافة في الاضافتين جميعا وان عقد يمينه على الا[illegible]
دون الاشارة فان كانت الاضافة اضافة ملك فانه يعتبر [illegible] وجود
وقت الحنث كما قال ابو حنيفة فان كانت الاضافة اضافة [illegible]
وتشهيد تعتبر الاضافة وقت اليمين لا غير وصارت الاضا[illegible]
وبيان هذه الاصول وهو انه اذا قال والله لا اكلم عبد [illegible]
او حلف لا يدخل دار فلان هذه او حلف لا يركب دابة فلان هذه [illegible]
فلان داره او عبده او دابته ثم كلمه او ركب او دخل لا يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه تعلق بالاضافة والاشارة جميعا وقد زالت الاضافة
وعند محمد يحنث لانه تعلق بعين المشار اليه وقد وجد ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف اذا قال عنيت الكلام معه دون الملك يصدق في القضا
لانه نوى ما يحتمله فيشدد في نفسه تشديدا عليه وعنده لا يصدق [illegible]
القضا لانه نوى ما يبدو ولو حلف لا اكلم عبد فلان فان نوى عبدا بعينه
فهذا وقوله عبد فلان سواء وان لم يكن له نية

